



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Università di Bologna  
Facoltà di Giurisprudenza  
Dottorato di ricerca in  
**Stato e Persona nell'ordinamento giuridico"**  
**indirizzo Diritto civile**

Ciclo XXII

La tutela della proprietà intellettuale nella società delle informazioni

Relatore: prof.ssa Marina Timoteo

Candidata: dott.ssa Wei Xiao

Bologna Maggio 2011

**La tutela della proprietà intellettuale nella società delle informazioni**

Università di Bologna  
Facoltà di Giurisprudenza  
Dottorato di ricerca in  
**Stato e Persona nell'ordinamento giuridico"**  
**indirizzo Diritto civile**  
Ciclo XXII

Relatore: prof.ssa Marina Timoteo

Candidata: dott.ssa Wei Xiao

Bologna Maggio 2011

## Indice

Premessa .....	5
Parte 1: La tutela della proprietà intellettuale nella società delle informazioni .....	12
Capitolo I La tutela giuridica del diritto d'autore nella società delle informazioni .....	12
1. Nella società delle informazioni, l'espansione del concetto delle "opere" è estesa .....	12
2. La conversione digitale di una opera tradizionale è un modo di riprodurre .....	22
3. La trasmissione delle opere su Internet è un modo di usare le opere .....	27
4. Il diritto di trasmettere le informazioni in rete .....	31
5. I difetti della disposizione sul diritto di trasmettere le informazioni in rete della Legge cinese sul diritto d'autore .....	36
6. Il diritto di "riprodurre" nell'era di Internet .....	46
7. Il sistema di "uso ragionevole" nell'era di Internet .....	48
8. Il sistema giuridico di autorizzazioni e licenze nell'era di Internet .....	52
9. I problemi del diritto d'autore degli articoli di attualità su Internet .....	54
10. I rapporti tra il diritto d'autore, i diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore e gli altri diritti della proprietà intellettuale quando un autore distribuisce le sue opere direttamente su Internet .....	57
Capitolo II La tutela giuridica delle database .....	61
1. La definizione .....	61
2. La tutela delle database della Legge sul diritto d'autore o della Legge sulla concorrenza sleale .....	62
3. La tutela dei diritti speciali delle database .....	79
4. La gestione collettiva dei diritti d'autore e le database .....	84
Capitolo III La tutela del diritto d'autore delle pagine di web .....	89
1. La qualificazione giuridica delle pagine di web: le opere di compilazione digitalizzate .....	89
2. La prassi giudiziaria della tutela delle opere di pagine di web del diritto d'autore .....	97
3. I problemi esistenti nella tutela del diritto d'autore delle pagine di web .....	103
Capitolo IV La tutela giuridica del software di computer .....	111
1. La tutela del diritto d'autore per i software .....	114
2. La tutela del diritto di brevetto per i software .....	116
3. Il problema del diritto d'autore del "reverse engineering" dei software di computer .....	123
Capitolo V Le analisi della natura giuridica degli atti di escludere le misure tecniche .....	129
1. La definizione delle misure tecnologiche di protezione .....	134
2. L'analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecnologiche .....	141
3. L'efficacia del diritto di vietare delle misure tecnologiche .....	150
Capitolo VI Il collegamento e la tutela del diritto d'autore .....	155
1. Il collegamento e la tutela del diritto d'autore .....	158
2. Il simbolo del collegamento e la tutela del diritto d'autore .....	165
3. I collegamenti e la responsabilità della violazione .....	168
Capitolo VII La tutela delle opere musicali del diritto d'autore nell'epoca delle informazioni .....	181

1. MTV.....	181
2. Le suonerie dei telefoni cellulari.....	191
Capitolo VIII La tutela dei nomi a dominio .....	196
1. Il problema della natura giuridica dei nomi a dominio .....	196
2. Il diritto dei nomi a dominio è una fattispecie nuova dei diritti della proprietà intellettuale.....	199
3. Le controversie tra i diritti di nomi a dominio e i diritti di marchio .....	204
4. Le controversie riguardando la Legge sulla concorrenza sleale.....	208
Capitolo IX La tutela del diritto di proprietà intellettuale nel commercio elettronico .....	212
1. Che cosa è il commercio elettronico .....	213
2. La tutela del commercio elettronico come un brevetto di metodo di business.....	214
3. La tutela dei diritti d'autore connessi al commercio elettronico .....	225
Parte 2: La responsabilità delle violazioni del diritto di proprietà intellettuale nella società delle informazioni .....	234
Capitolo X La responsabilità civile della violazione del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente delle informazioni .....	234
1. Le violazioni del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale e i suoi requisiti della costruzione .....	235
2. La tutela delle leggi civili.....	244
Capitolo XI Il problema nuovo delle responsabilità civili nell'ambiente informatiche: le responsabilità civili dei ISP.....	252
1. I requisiti della costruzione delle responsabilità di ISP .....	257
2. L'assunzione delle responsabilità di ISP .....	261
Capitolo XII La responsabilità penale della violazione del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale .....	262
1. Le caratteristiche dei reati di violare il diritto d'autore nell'ambiente digitale .....	263
2. Le disposizioni della responsabilità penale delle attuali norme della Cina di violare il diritto d'autore nell'ambiente digitale e il perfezionamento di queste disposizioni .....	265
Appendice .....	278
Bibliografia .....	295

## Premessa

Il motivo di creare il sistema giuridico dei diritti della proprietà intellettuale, da un lato è per tutelare i produttori delle conoscenze, incoraggiando i loro entusiasmi di creare le nuove conoscenze, da un altro lato è per promuovere la diffusione delle conoscenze, accrescere lo stock delle conoscenze effettive della società, evitare i lavori replicati dei produttori delle conoscenze e il spreco enorme delle risorse sociali, e realizzare il progresso ed il miglioramento di tutti i membri della società

Le differenze delle caratteristiche tra i prodotti di conoscenze e i beni tradizionali rendono i diritti della proprietà intellettuale diventati un nuovo tipo dei diritti civili. Il modo dei diritti reali tradizionali di “realizzare i diritti reali attraverso controllare i beni” non può applicare ai prodotti intellettuali. I prodotti intellettuali hanno la natura esterna, i risultati intellettuali dei privati sono facili da diffondere o traboccare nel dominio pubblico e diventano comuni. Quindi le conoscenze sono facili da copiare, i diritti di cui sono violati. I prodotti intellettuali possono essere riprodotti in grande quantità con il costo molto basso. Anche i contenuti di uno stesso prodotto intellettuale possono essere consumati simultaneamente dai diversi consumatori.<sup>1</sup>

A causa della natura esterna delle conoscenze e il rapido sviluppo

---

<sup>1</sup> Xia Xianliang (夏先良): Conoscenze (《知识论》 Zhishi Lun), Casa editrice dell'Università di economia e commerci esterni (对外经济贸易大学出版社 Duiwai Jingji Maoyi Daxue Chubanshe), Pechino, 2000, p.

della tecnologia, nell'epoca digitale, se i fatti illeciti previsti dalle leggi sono diventati gli abitudini di consumo del pubblico, ma i titolari ancora difendono la realtà e insistono il criterio di diritti, sottolineano la natura dei diritti privati dei diritti della proprietà intellettuale, e richiedono l'uso di tutte le opere in conformità con i tradizionali principi giuridici, siccome i fatti illeciti sono diffusi e universali, i titolari hanno la difficoltà di tutelare i loro diritti. Allo stesso tempo, a causa della severità della legislazione, è causata la situazione che tutti i cittadini violano i diritti altrui della proprietà intellettuale. Le leggi non possono applicare effettivamente e la dignità delle leggi è pregiudicata gravemente.<sup>2</sup>

Nell'epoca di informazioni, le reti diventano un importante canale di trasmettere le informazioni, i vari tipi delle opere sono caricate sull'internet nella forma digitale da navigare, scaricare e utilizzare. Lo sviluppo della tecnologia a banda larga assomiglia la costruzione delle autostrade sull'internet che migliora notevolmente la velocità e la frequenza della diffusione delle risorse informatiche sull'internet. Inoltre appaiono i nuovi oggetti dei diritti della proprietà intellettuale. Per l'intera industria di Internet, un buon ambiente giuridico è la premessa del sano sviluppo dell'industria di Internet. Nel 26 marzo 2002, inoltre 130 società nell'industria di Internet hanno firmato la Convenzione sull'autoregolamentazione di Internet della Cina (《中国互联网行业自律

---

<sup>2</sup> <http://www.lawtime.cn/info/lunwen/ipqtzscqf/2006102655383.html>。

公约》 *Zhongguo Hulianwang Hangye Zilv Gongyue*), che riflette pienamente il bisogno dell'industria di Internet del giusto ambiente giuridico, anche mostra l'esistenza delle grandi carenze e lacune della legislazione su Internet. Il caso "Sina V. Sohu" nel gennaio 2002 ha aperto il prelude delle controversie del diritto d'autore nell'industria di Internet, dopo di che, il numero delle controversie e dei casi dei diritti d'autore di Internet è moltiplicato. E l'attuale sistema giuridico dei diritti della proprietà intellettuale è posto in dubbio.

La tutela dei diritti della proprietà intellettuale nell'epoca nuova e l'impatto della tecnologia digitale sulla tutela dei diritti della proprietà intellettuale non sono più un argomento nuovo. Negli ultimi 10 anni, nella giurisprudenza le discussioni su questi temi sono calorose, approfondite e ampie.

Quando portiamo l'impatto della tecnologia digitale sulla tutela dei diritti della proprietà intellettuale nella discussione, ancora dobbiamo basarci sul motivo principale della tutela dei diritti della proprietà intellettuale. Quindi quando esaminiamo l'impatto della tecnologia digitale sulla tutela dei diritti della proprietà intellettuale, dobbiamo prestare attenzione ai punti seguenti:

1. L'impatto della tecnologia digitale sui soggetti dei diritti della proprietà intellettuale

Con il costante rinnovamento dei modelli dell'applicazione

commerciale delle tecnologia digitale, le esigenze della creatività provenienti dai diversi settori diventano più grandi. E come il risultato della popolazione e divulgazione della necessità culturale, la creazione non è solo un lavoro dei nobili, neanche non è soltanto le opinioni attente degli studiosi, ma è sempre più il mezzo per guadagnarsi il pane di una parte del pubblico. I designer delle pagine di web, gli sviluppatori dei programmi per computer e dei video giochi, i scrittori sull'internet, i scrittori di SMS, e i produttori dei junk e-mail, in un certo senso sono i nuovi gruppi dei lavori creativi che sono nati accompagnando il sviluppo della tecnologia digitale.<sup>3</sup>

## 2. L'impatto della tecnologia digitale sugli oggetti dei diritti della proprietà intellettuale

L'impatto della tecnologia digitale sugli oggetti dei diritti della proprietà intellettuale principalmente si esprime in due aspetti: in primo luogo è l'impatto sui mezzi e sull'ambiente degli atti intelligenti, in secondo luogo è l'impatto sui risultati degli atti intelligenti.

La tecnologia digitale non solo facilita gli atti intelligenti, ma anche facilita le violazioni dei diritti della proprietà intellettuale.

L'impatto della tecnologia digitale sui risultati degli atti intelligenti anche si esprime in due aspetti: in primo luogo i nuovi oggetti dei diritti

---

<sup>3</sup> Tang Guangliang (唐广良): Impatto della tecnologia digitale sulla tutela del diritto d'autore (《数字技术对著作权保护的影响》 Shuzi Jishu dui Zhuzuoquan Baohu de Yingxiang), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.15.



della proprietà intellettuale appaiono; in secondo luogo l'accesso degli oggetti al pubblico è più veloce e pluralistico.

Ad esempio, le opere di "multimedia", le pagine di web, i flash, le JAVA, i QUICKTIME, i BBS sono le opere soltanto nell'epoca delle informazioni. Mentre queste nuove opere ancora non ha ottenuto il indipendente status giuridico nei diritti della proprietà intellettuale della Cina, rispettive alle opere tradizionali elencate nella Legge sul diritto d'autore, tali opere dell'internet hanno la propria particolarità, come ad esempio l'instabilità dello stato dell'esistenza obiettiva di queste opere, la diversità tra la forma dell'esistenza reale e il fenomeno superficiale, la dipendenza dalla tecnologia altrui del processo di riproduzione.

3. L'impatto della tecnologia digitale sulla difficoltà di tutelare i diritti della proprietà intellettuale

La tecnologia digitale porta più grande difficoltà alla tutela dei diritti della proprietà intellettuale. Ad esempio, oggi nell'ambiente dell'internet che è supportato dalla tecnologia digitale, l'accesso, la diffusione e l'utilizzo delle opere altrui diventano così facili, che ognuno può ottenere le informazioni tutelate dai diritti d'autore da parte di tutto il mondo in un breve periodo facendo il clic con il mouse, e trasmettere queste informazioni alle persone specifiche o al pubblico attraverso l'editing, l'organizzazione o gli altri mezzi.

4. L'impatto della tecnologia digitale sugli interessi che il pubblico

ottiene dal sistema dei diritti della proprietà intellettuale

Gli interessi del pubblico è un parametro molto utile per decidere la ragionevolezza di un sistema. I sostenitori di rafforzare la tutela dei diritti della proprietà intellettuale ritengono che, la tutela dei diritti della proprietà intellettuale è un efficace sistema giuridico per incoraggiare l'innovazione, tutelare l'invenzione e la creazione artistica e letteraria, al fine che ci sono più nuove conoscenze e tecnologie servono alla società e al pubblico. Gli oppositori ritengono che, la tutela dei diritti della proprietà intellettuale è un sistema giuridico per tutelare gli interessi della minoranza, e sacrificare gli interessi della maggioranza inclusi le risorse naturali e culturali. Si trattando dei rapporti tra la tecnologia digitale e i diritti della proprietà intellettuale, alcuni ritengono che la tecnologia digitale potrebbe servire meglio al pubblico, ma la tutela dei diritti della proprietà intellettuale riduce l'efficacia di questa funzione.

In realtà, la situazione non è sempre così con la maggiore quantità delle informazioni e la maggiore libertà della diffusione delle informazioni, il pubblico può ottenere gli più grandi interessi. In altre parole, gli interessi reali che il pubblico può ottenere dalla società delle informazioni non hanno la relazione positiva con la libertà della diffusione delle informazioni. Contrariamente la pratica dell'industria dell'internet negli ultimi anni ci dice che, la diffusione delle informazioni senza il vincolo, senza il regolamento non può portare qualsiasi vantaggio

al pubblico, ma pregiudicare la fiducia del pubblico sulle mass-media, e danneggiare il rapporto fiduciario e il sistema morale della società delle informazioni. Pertanto, sappiamo che la tecnologia digitale fornisce più opportunità al pubblico, nel frattempo dobbiamo sapere che la tecnologia digitale anche può portare i pericoli potenziali.

Inoltre, nell'ambiente delle informazioni, le caratteristiche dei diritti della proprietà intellettuale anche sono cambiate. Questa tesi discute la tutela della proprietà intellettuale nella società delle informazioni da due punti: la tutela e la responsabilità comparando i diritti cinesi e stranieri.

# **Parte 1:La tutela della proprietà intellettuale nella società delle informazioni**

## **Capitolo I La tutela giuridica del diritto d'autore nella società delle informazioni**

### **1. Nella società delle informazioni, l'espansione del concetto delle “opere”<sup>4</sup> è estesa**

Secondo la teoria cinese dei diritti tradizionali della proprietà intellettuale le opere si riferiscono al termine generale dei frutti della creatività che hanno l'originalità nei settori letterari, artistici e scientifici e possono essere riprodotti in una forma tangibile. A questo proposito, le Norme sull'applicazione della Legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 *Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli*) forniscono una interpretazione legislativa: “le opere della Legge sul diritto d'autore si intendono i frutti intellettuali che hanno l'originalità nei settori letterari, artistici e scientifici e possono essere riprodotti in una forma tangibile.”<sup>5</sup> Qui i

---

<sup>4</sup> La tutela delle opere di compilazione sarà discussa separatamente di seguito.

<sup>5</sup> L'art. 2 delle Norme sull'applicazione della Legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 *Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli*) prevede:

Le opere della Legge sul diritto d'autore si intendono i frutti intellettuali che hanno l'originalità nei settori letterari, artistici e scientifici e possono essere riprodotti in una forma tangibile.

frutti delle creazioni umani sicuramente hanno la relazione con le attività intellettuali umani, quindi, questa definizione ripete un termine.<sup>6</sup>

In particolare, le opere della Legge sul diritto d'autore includono<sup>7</sup> le opere letterarie, artistiche, di scienza naturale, di scienza sociale, di tecnologia ingegneria, ecc, e le forme delle tali opere sono: le opere scritte; le opere orali; le opere artistiche come le musiche, i teatri, gli arti popolari, le danze, le acrobazie; le opere di arte, le opere di costruzioni; le opere di fotografie; le opere cinematografiche e le opere create in un modo simile a film; le opere grafiche e le opere di modello come i piani ingegneri, i piani dei prodotti, le mappe, gli schemi, ecc; i software per computer; le altre opere stabilite dalle legge e dai regolamenti amministrativi.

Le opere nel senso della legge italiana del diritto d'autore sono un po' diverse da quelle nel senso della legge cinese del diritto d'autore.

L'art. 1 del Codice italiano del diritto d'autore n.633 del 22 aprile 1941 (l.d.a.) tutela le opere dell'ingegno di carattere creativo che

---

<sup>6</sup> Fei Anling (费安玲), Lai Xiaopeng (来小鹏), Chen Jian (陈健), Li Yuxiang (李玉香): Giurisprudenza dei diritti delle proprietà intellettuali (《知识产权法学》 Zhishi Chanquan Faxue), Casa editrice dell'università della Cina delle scienze politiche e della giurisprudenza (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 2007, p. 30.

<sup>7</sup> L'art. 3 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa) (1990) prevede:

Le opere di cui alla presente legge, ivi comprendono le opere letterarie, le opere artistiche, le opere di scienza naturale, le opere di scienza sociale, le opere di tecnologia ingegneria, ecc che sono create nelle forme seguenti:

- (1) le opere scritte;
- (2) le opere orali;
- (3) le opere artistiche come le musiche, i teatri, gli arti popolari, le danze, le acrobazie;
- (4) le opere di arte, le opere di costruzioni;
- (5) le opere di fotografie;
- (6) le opere cinematografiche e le opere create in un modo simile a film;
- (7) le opere grafiche e le opere di modello come i piani ingegneri, i piani dei prodotti, le mappe, gli schemi, ecc;
- (8) i software per computer;
- (9) le altre opere stabilite dalle leggi e dai regolamenti amministrativi.

appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografica, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Secondo l'art. 2<sup>8</sup> della l.d.a., la definizione delle opere nella l.d.a. è più precisa, inoltre, sono protetti i programmi per elaboratore in virtù della Convenzione di Berna (ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n.399), nonché le banche di dati che — per la scelta o la disposizione del materiale — costituiscono una creazione intellettuale dell'autore.<sup>9</sup>

Comunque, le opere sono i prodotti dal contatto stretto della forma e del contenuto. Le opere sono costituite da due elementi principali: il contenuto specifico e la forma obiettiva di esprimere il contenuto. “Il contenuto specifico” è l'informazione che riflette al pensiero, o all'idea o

---

<sup>8</sup> L'art. 2 del Codice italiano del diritto d'autore n.633 del 22 aprile 1941:

In particolare sono comprese nella protezione:

- 1) le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale;
- 2) le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale;
- 3) le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti;
- 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia;
- 5) i disegni e le opere dell'architettura;
- 6) le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del capo quinto del titolo secondo;
- 7) le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del capo V del titolo II;
- 8) i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso.
- 9) le banche di dati di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto.
- 10) le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico.

<sup>9</sup> L'art. 1 del Codice italiano del diritto d'autore n.633 del 22 aprile 1941:

Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n.399, nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore.

all'emozione dell'autore. L'autore esprime tali informazioni con un modo obiettivo, per rendere consapevole l'esistenza di tali informazioni agli altri attraverso gli organi di senso. Ed i modi obiettivi specifici sono come il modo scritto, il modo orale, il modo di disegno, il modo di scultura, il modo dei dati elettronici, ecc. Tali modi obiettivi sono per esprimere i contenuti specifici, quindi anche sono chiamati il segnale. Pertanto, possiamo dire che il contenuto di una opera è l'informazione intellettuale creata dall'autore attraverso la sua attività di creare, e la forma dell'opera è una varietà dei segnali di trasmettere le informazioni intellettuali con un modo consapevole dagli uomini.<sup>10</sup>

Con lo sviluppo di Internet e lo sviluppo della società di informazioni, le risorse informatiche sono utilizzate e condivise pienamente alla causa della diffusione delle informazioni digitali in rete, che svolge un ruolo molto importante per il progresso e lo sviluppo degli uomini. La tecnologia di computer e lo sviluppo di Internet arricchiscono le forme delle opere tradizionali, e l'espansione del concetto delle "opere" è estesa, di conseguenza, tale fenomeno porta le esigenze dello sviluppo del diritto d'autore.

Una manifestazione dell'estensione dell'espansione delle "opere" è che "le opere" includono non solo le opere tradizionali come le opere

---

<sup>10</sup> Fei Anling (费安玲), Lai Xiaopeng (来小鹏), Chen Jian (陈健), Li Yuxiang (李玉香): Giurisprudenza dei diritti delle proprietà intellettuali (《知识产权法学》 Zhishi Chanquan Faxue), Casa editrice dell'università della Cina delle scienze politiche e della giurisprudenza (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 2007, p. 31.

cartacee<sup>11</sup>, le opere cinematografiche, le opere audiovisive e così via, anche includono le opere digitali come le digitalizzazioni delle opere tradizionali e le opere digitali create direttamente in rete.

Le opere digitali sono il risultato dello sviluppo della tecnologia digitale. Su Internet, le opere devono essere trasformate nelle informazioni digitali a fine di diffonderle e usarle. Tecnicamente, la premessa di caricare una opera nella forma tradizionale come una opera scritta, una opera di arte, una opera di fotografia, una opera cinematografica, una opera di audio-video, ecc in rete è che questa opera deve essere convertita nella forma espressa dai codici binari attraverso la tecnologia digitale.<sup>12</sup> Il cosiddetto “digitalizzare” si intende la tecnologia che le informazioni come i testi, i numeri, le figure, le immagini, i suoni, ecc di un’opera sono importate nel sistema informatico e convertito nei codici binari digitali compostati da 0 e 1, per organizzare, raffinare, memorizzare e trasmettere tali informazioni, e in caso di bisogno tali informazioni digitalizzate possono essere rimesse nelle forme delle informazioni originali come i testi, i numeri, le immagini, i suoni, ecc. Le opere digitali non solo includono le opere trasformate digitalmente dalle opere tradizionali, anche includono le opere create nelle forme digitali

---

<sup>11</sup> Le opere cartacee si intendono le opere scritte, le opere di fotografie, le opere di arte o le altre opere che sono state pubblicate o stampate nelle media cartacee come i giornali, i periodici, le riviste, ecc, generalmente le opere pubblicate nelle media cartacee. Popolarmente si intendono le opere che si possono essere presentate sulle carte.

<sup>12</sup> Cfr. Ying Ming (应明): Impatti della tecnologia digitale al sistema del copyright e modifica della nostra Legge sul diritto d’autore (《数字技术对版权制度的影响与我国《著作权法》的修订》 Shuzi Jishu dui Banquan Zhidu de Yingxiang yu Woguo Zhuzuoquan Fa de Xiuding), Chen Meizhang (陈美章), Liu Jiang (刘江): Tutela dei diritti della proprietà intellettuale della tecnologia digitale (《数字化技术的知识产权保护》 Shuzihua Jishu de Zhishi Chanquan Baohu), Casa editrice della proprietà intellettuale (知识产权出版社 Zhishi Chanquan Chubanshe), Pechino, 2000, p.25.



come le banche di dati, le multimedia, i programmi per computer, ecc, che sono le opere create dai titolari direttamente nelle forme digitali. La Legge cinese sul diritto d'autore (compresa la legge modificata) non prevede chiaramente il problema che la Legge sul diritto d'autore tutela le opere digitali o no. Tuttavia, quando le opere soddisfano i requisiti di "originalità" e "in grado di riprodurre in qualche forma", possono ottenere la tutela della Legge sul diritto d'autore. Le opere digitali soddisfano questi due requisiti, e devono essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore.

Nel caso di violazione su Internet di "Sei scrittori Wang Meng, Zhang Jie, Zhang Kangkang, Bi Shumin, Liu Zhenyun, Zhang Chengzhi V. Società di Shiji Hulian di Pechino"<sup>13</sup> ("王蒙、张洁、张抗抗、毕淑敏、刘震云、张承志六位作家状告北京世纪互联公司案" *Wang Meng, Zhang Jie, Zhang Kangkang, Bi Shumin, Liu Zhenyun, Zhang Chengzhi Liuwei Zuoja Su Beijing Shiji Hulian Gongsì An*), la prassi giudiziaria ha affermato che la natura di una opera del diritto d'autore non è cambiata essendo caricata sull'internet. E il caso di violazione di "Sito Web 'Rong Shu Xia' V. Casa editrice della società della Cina"<sup>14</sup> (" '榕树下' 网站

---

<sup>13</sup> Il caso della violazione sull'internet di "Sei scrittori Wang Meng, Zhang Jie, Zhang Kangkang, Bi Shumin, Liu Zhenyun, Zhang Chengzhi V. Società di Shiji Hulian di Pechino" ("王蒙、张洁、张抗抗、毕淑敏、刘震云、张承志六位作家状告北京世纪互联公司案"), Sentenza civile n.57 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale di Haidian di Pechino (1999) (北京市海淀区人民法院 (1999) 海知初字第 57 号民事判决书).

<sup>14</sup> Il caso della violazione del diritto d'autore di "Shanghai Rongshuxia srl. V. Casa editrice della società della Cina" ("上海榕树下计算机有限公司诉中国出版社著作权侵权纠纷案" Shanghai Rongshuxia Jisuanji Youxian Gongsì Su Zhongguo Shehui Chubanshe Zhuzuoquan Qinquan Jiufen An", <http://www.level.org.cn/view.php?rand=72b32a1f754ba1c09b3695e0cb6cde7f.568884.312474806&suf=11>).

诉中国社会出版社侵权案” “*Rongshuxia*” Wangzhan Su Zhongguo Shehui Chubanshe An) ha riconosciuto la natura del diritto d’autore delle opere create originalmente nelle pagine di BBS. In questo caso, la corte ha ritenuto che la tecnologia digitale ha cambiato i modi di diffondere le opere, ma non ha cambiato le opere s é stesse. Quando una opera è pubblicata sulla rete, l’opera non è cambiata, solo il suo supporto è cambiato dalle carte alla rete. Quindi, l’uso delle opere in rete anche deve essere applicato e tutelato dalla Legge sul diritto d’autore.

L’art. 3 della Legge cinese sul diritto d’autore elenca otto categorie delle opere che devono essere tutelate dalla legge: le opere scritte, le opere orali, le opere musicali, le opere cinematografiche, ecc, allo stesso tempo, prevede che le altre opere stabilite dalle leggi o dai regolamenti amministrativi anche sono tutelate. Possiamo ritenere che la nostra Legge sul diritto d’autore adotta il modo di elencare non esaustivamente per tutelare le opere. Prima di tutto, solo le opere elencate dalla legge chiaramente possono essere tutelate dalla legge. In seguito, le opere che non sono elencate chiaramente dalla legge possono ottenere la tutela giuridica quando le altre leggi o i regolamenti amministrativi prevedono chiaramente. Pertanto, in base alla Legge cinese sul diritto d’autore, se esistono o appaiono le opere con una forma speciale di espressione che non sono elencate chiaramente dalla Legge sul diritto d’autore, tali opere possono ottenere la tutela dalla Legge sul diritto d’autore quando le altre

leggi o i regolamenti amministrativi prevedono esplicitamente di tutelarle.<sup>15</sup>

Le “opere” nelle forme dei codici digitali non sono incluse nel campo delle opere elencate dalle leggi o dai regolamenti amministrativi. Tuttavia, la corte cinese ha ritenuto che le opere nelle forme dei codici digitali sono tutelate dalla Legge sul diritto d'autore con una sentenza.<sup>16</sup>

La base di questa sentenza è l'art. 2<sup>17</sup> delle Norme sull'applicazione della legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 *Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli*) (1991)<sup>18</sup>, e questa clausola prevede che “la opera della Legge sul diritto d'autore si intende il risultato della creazione intelligente che ha l'originalità e può essere riprodotto in una forma tangibile nei campi letterari, artistici e scientifici.” Ai sensi di tale disposizione, le opere solamente devono soddisfare due requisiti: “l'originalità” e “possono essere riprodotte in una forma tangibile”, non è richiesta la forma tangibile di una opera stessa, neanche non è richiesto di avere un valore letterario, artistico o scientifico. Una opera, anche se non ha una

---

<sup>15</sup> Liu Bolin (刘波林), Xu Chao (许超), Sun Jianhong (孙建红): Questioni e risposte delle conoscenze pratiche del diritto d'autore (《实用著作权知识问答》 *Shiyong Zhuzuoquan Zhishi Wenda*), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 1992, p. 39.

<sup>16</sup> Sentenza civile n.18 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale di Haidian di Pechino (1999) (北京市海淀区人民法院 (1999) 海知初字第 18 号民事判决书).

<sup>17</sup> L'art. 2 delle Norme sull'applicazione della legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 *Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli*) (1991, è stato abrogato) prevede:

La opera della Legge sul diritto d'autore si intende il risultato della creazione intelligente che ha l'originalità e può essere riprodotto in una forma tangibile nei campi letterari, artistici e scientifici.

<sup>18</sup> Le Norme sull'applicazione della legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 *Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli*) pubblicato dall'Amministrazione nazionale del copyright (国家版权局 Guojia Banquan Ju) nel 30 maggio 1991 è abrogato da quelle Norme sull'applicazione della legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 *Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli*) che è pubblicato dal Consiglio statale nel 2 agosto 2002 e entrato in vigore nel 15 settembre 2002.

E qua la base della sentenza è quello regolamento abrogato.

forma tangibile, ma ha l'originalità e può essere riprodotta in una forma tangibile, può ottenere la tutela della Legge sul diritto d'autore.<sup>19</sup>

Anche la norma italiana offre tutela alle opere dell'ingegno umano, a condizione che sia presente il carattere della “creatività”, vale a dire un apporto personale dell'autore che — per quanto piccolo — consenta all'opera di presentare un *quid novi* rispetto alle opere preesistenti. Il concetto di “creatività”, quindi, non coincide con quello di novità assoluta, ma va individuato in un grado di originalità che, seppur, minimo, sia idoneo a distinguere un'opera dalle altre.<sup>20</sup>

Nel novembre del 2000, sulla base delle esperienze e delle ricerche approfondite, la corte suprema del popolo (最高人民法院) ha promulgato l'Interpretazione su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo alla rete di computer (《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》 *Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Zhuzuoquan Jiu fen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi*), e ha riconosciuto il risultato nella prassi giudiziaria con la forma dell'interpretazione giudiziaria.

---

<sup>19</sup> Chen Jinchuan (陈锦川): Base delle sentenze dei casi sul diritto della proprietà intellettuale nelle condizioni di tecnologie nuove (《新技术条件下的著作权审判的基础》 *Xin Jiushu Tiaojian xia de Zhuzuoquan Shenpan de Jichu*), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 *Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili*), Casa editrice di Falv (法律出版社 *Falv Chubanshe*), Pechino, 2004, p.247-248.

<sup>20</sup> Corte App. Perugia, 23 febbraio 1995.

L'art. 2<sup>21</sup> di questa Interpretazione stabilisce che: le opere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore, includono le forme digitali delle varie opere stabilite dall'art. 3 della Legge sul diritto d'autore. Ma i risultati della creazione intellettuale non inclusi nel campo delle opere elencate dalla Legge sul diritto d'autore che soddisfano i requisiti della costituzione di opere devono ottenere la tutela. Da questo punto è chiaro che le opere digitali devono essere tutelate.

In Italia, la tutela delle opere digitali anche incontrano alcuni problemi. Secondo alcune autorevoli voci, la struttura di Internet, la "globalizzazione", fenomeni quali il "no copyright", l'open source e le cyber arts rappresenterebbero la morte del diritto d'autore o l'inizio dell'agonia della tutela che la legge offre all'autore.<sup>22</sup>

In effetti, non si può dire che le opere riprodotte in rete possano godere di tutela giuridica effettiva al pari delle opere su supporto tradizionale. Al contempo, è necessario evidenziare che nell'era delle new economy, nell'epoca in cui gradualmente si giunge alla smaterializzazione del supporto di informazione, non sono i beni materiali ad avere valore, ma le idee, i concetti, le immagini. Sulla rete la

---

<sup>21</sup> L'art. 2 dell'Interpretazione su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo alla rete di computer (《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》 *Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Zhuzuoquan Jiu fen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi*) della corte suprema del popolo (最高人民法院) prevede:

Le opere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore, includono le forme digitali delle varie opere stabilite dall'art. 3 della Legge sul diritto d'autore. I risultati della creazione intellettuale che non possono essere inclusi nel campo delle opere elencate dall'art. 3 della Legge sul diritto d'autore nell'ambiente dell'internet ma hanno l'originalità e possono essere riprodotti in una forma tangibile devono essere tutelati dalle corti popolari.

<sup>22</sup> Andrea Sirotti Gaudenzi: La tutela del diritto d'autore in Rete, Sintesi del saggio "Il Web cerca più tutela della proprietà intellettuale" pubblicato su Italia Oggi del 15 gennaio 2001.

proprietà del capitale fisico — retaggio della civiltà industriale — diventa sempre meno rilevante, a differenza dei beni immateriali.<sup>23</sup>

Internet, in buona sostanza, non sancisce affatto la fine del copyright, ma obbliga i giuristi a dover affrontare nuove sfide per reperire gli strumenti più adatti alla tutela dell'opera intellettuale presente in rete.

Nel novembre del 1988, quando Internet era ancora una realtà a cui avevano accesso poche centinaia di unità in tutta Europa, la Commissione Europea realizzò il c.d. libro verde “Il diritto d'autore e le sfide tecnologiche” per indicare le linee guida per giungere un'armonizzazione sul tema fra le legislazioni dei vari Paesi membri della Comunità

## **2. La conversione digitale di una opera tradizione è un modo di riprodurre**

Si trattando dei diritti del titolare del diritto d'autore su Internet, l'Interpretazione della corte suprema del popolo prevede che il titolare di una opera digitale gode tutti i diritti d'autore previsti dall'art. 10<sup>24</sup> della

---

<sup>23</sup> Andrea Sirotti Gaudenzi: La tutela del diritto d'autore in Rete, Sintesi del saggio “Il Web cerca più tutela della proprietà intellettuale” pubblicato su Italia Oggi del 15 gennaio 2001.

<sup>24</sup> L'art. 10 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

I diritti d'autore includono i seguenti diritti della personalità e i diritti patrimoniali:

1. il diritto di pubblicare (发表权 *Fabiaoquan*), cioè il diritto di decidere che le sue opere sono pubblicate al pubblico o no;

2. il diritto di firmare (署名权 *Shumingquan*), cioè il diritto di firmare sulle sue opere;

3. il diritto di modificare (修改权 *Xiugaiquan*), cioè il diritto di modificare o autorizzare gli altri di modificare le sue opere;

4. il diritto di tutelare l'integrità delle sue opere (保护作品完整权 *Baohu Zuopin Wanzheng Quan*), cioè il

Legge cinese sul diritto d'autore, e il titolare del diritto d'autore delle opere digitali diffonde le sue opere al pubblico attraverso la rete che è un modo di usare le sue opere previsto dalla Legge sul diritto d'autore.

La natura giuridica di digitalizzare le opere tradizioni è l'atto di riprodurre nel senso della Legge sul diritto d'autore o l'atto simile a tradurre? Gli studiosi cinesi hanno le opinioni diverse sulla natura giuridica di digitalizzare le opere. Alcuni ritengono che il rapporto tra una opera digitale e l'opera originale è una semplice deduzione, e non ha la differenza sostanziale con il rapporto tra una opera tradotta in cinese e

---

diritto di tutelare le sue opere non soggette alla distorsione o manomissione;

5. il diritto di riprodurre (复制权 Fuzhiquan), cioè il diritto di riprodurre una copia o alcune copie delle sue opere in modo di stampare, copiare, sfregare, registrare fonicamente, videoregistrare, re-registrare, rifilmare, ecc;

6. il diritto di distribuire (发行权 Faxingquan), cioè il diritto di fornire gli originali o le copie delle opere al pubblico con il modo di vendere o regalare;

7. il diritto di noleggiare (出租权 Chuzuquan), cioè il diritto di consentire temporaneamente gli altri di usare non gratuitamente le sue opere cinematografiche, i suoi prodotti che sono creati con i metodi simili a filmare e i suoi programmi per computer, salvo i programmi per computer non sono gli oggetti principali di noleggiare;

8. il diritto di dimostrare (展览权 Zhanlanquan), cioè il diritto di esporre pubblicamente gli originali o le copie delle opere di arte, o delle opere di fotografie;

9. il diritto di eseguire (表演权 Biaoyanquan), cioè il diritto di eseguire le opere pubblicamente, e di trasmettere l'esecuzione delle opere pubblicamente con i vari mezzi;

10. il diritto di proiettare (放映权 Fangyingquan), cioè il diritto di ripresentare le opere di arte, le opere di fotografie, le opere cinematografiche, le opere create con i metodi simili a filmare attraverso gli apparecchi tecnici come i proiettori, i proiettori di diapositive, ecc.

11. il diritto di radiodiffondere (广播权 Guangboquan), cioè il diritto di radiodiffondere o trasmettere le opere al pubblico con il modo di senza filo, di diffondere le opere di radio al pubblico con i modi di filo o di trasmissione indiretta, e di diffondere le opere di radio attraverso i microfoni o gli strumenti simili per trasmettere i simboli, i suoni, le immagini;

12. il diritto di diffondere delle informazioni in rete (信息网络传播权 Xinxin Wangluo Chuanboquan), cioè il diritto di fornire le opere al pubblico su filo o senza filo, allo scopo che il pubblico può ottenere le opere nel momento e luogo scelti individualmente;

13. il diritto di filmare (摄制权 Shezhiquan), cioè il diritto di fissare le sue opere sui vettori con i metodi di filmare o simili a filmare;

14. il diritto di modificare (改编权 Gaibianquan), cioè il diritto di modificare le sue opere al fine di creare una nuova opera che ha l'originalità;

15. il diritto di tradurre (翻译权 Fanyiquan), cioè il diritto di tradurre le opere da una lingua in un'altra lingua;

16. il diritto di compilare (汇编权 Huibianquan), cioè il diritto di selezionare o organizzare le opere o i pezzi delle opere al fine di compilarli in una nuova opera;

17. gli altri diritti che un titolare del diritto d'autore godono.

Il titolare del diritto d'autore può autorizzare gli altri di esercitare i diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma precedente, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

Il titolare del diritto d'autore può trasferire in tutto o in una parte dei diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma 1° del presente articolo, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

l'opera originale in inglese. Alcuni ritengono che la digitalizzazione delle opere è un processo di convertire il linguaggio umano nel linguaggio riconoscibile dai computer, e questa conversione viene fatta dalle macchine, quindi non è il risultato della creazione intellettuale, neanche non è l'atto di tradurre nel senso della Legge sul diritto d'autore.<sup>25</sup> La digitalizzazione delle opere tradizionali in pratica è la fissazione delle opere tradizionali sui vettori tangibili come i dischetti o i CD-ROM con la forma di codici digitali, l'originalità e la natura di riprodurre delle opere non sono impattate, solo la forma di espressione e il modo di fissazione sono cambiati. Nei molti casi, le corti cinesi hanno confermato che la digitalizzazione delle opere tradizionali è un atto di riprodurre.<sup>26</sup> Allo stato attuale, il processo di digitalizzare le opere è considerato come un atto di riprodurre, che è riconosciuto dalla Convenzione di Berna (《伯尔尼公约》), dal Trattato di Internet ( “因特网条约” ), dalle legislazioni e le prassi giudiziarie di molti paesi, anche adottato dalla prassi giudiziaria della Cina. Siccome la Legge sul diritto d'autore della Cina non menziona il termine di “le opere digitali”, l'Interpretazione su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo alla rete di computer (《关于审理涉及计算机网络著作

---

<sup>25</sup> Cfr. Yu Xiaobai (于晓白): Tutela del diritto d'autore nell'ambiente dell'internet in Cina (《论中国对网络环境下著作权之保护》 Lun Zhongguo dui Wangluo Huanjing xia Zhuzuoquan zhi Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.238.

<sup>26</sup> Sentenze civili n.53, 54, 56, 57, 58,70 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale di Haidian di Pechino (1999) (北京市海淀区人民法院 (1999) 海知初字第 53、54、56、57、58、70 号民事判决书).



权纠纷案件适用法律若干问题的解释》 *Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Zhuzuoquan Jiufen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi*) definisce la natura delle opere digitali specialmente per evitare l'incongruenze delle comprensioni.

L'art. 2<sup>27</sup> dell'Interpretazione su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo alla rete di computer prevede che: Le opere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore, includono le forme digitali delle varie opere stabilite dall'art. 3 della Legge sul diritto d'autore. I risultati della creazione intellettuale che non possono essere inclusi nel campo delle opere elencate dall'art. 3 della Legge sul diritto d'autore nell'ambiente di Internet ma hanno l'originalità e possono essere riprodotti in una forma tangibile devono essere tutelati dalle corti popolari. E le disposizioni di tutti i diritti d'autore stabiliti dall'art. 10 della Legge sul diritto d'autore applicano ai diritti d'autore delle opere digitali.

La digitalizzazione delle opere è una tecnologia di importare le informazioni espresse nei caratteri, i numeri, le immagini, i suoni ecc che hanno una determinata forma nel sistema di computer attraverso un computer, e convertire queste informazioni nei codici digitali binari. Tale

---

<sup>27</sup> L'art. 2 dell'Interpretazione su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo alla rete di computer (《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》 *Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Zhuzuoquan Jiufen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi*) della corte suprema del popolo (最高人民法院) prevede:

Le opere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore, includono le forme digitali delle varie opere stabilite dall'art. 3 della Legge sul diritto d'autore. I risultati della creazione intellettuale che non possono essere inclusi nel campo delle opere elencate dall'art. 3 della Legge sul diritto d'autore nell'ambiente di Internet ma hanno l'originalità e possono essere riprodotti in una forma tangibile devono essere tutelati dalle corti popolari.

conversione s'è stesso non ha l'originalità nel senso della Legge sul diritto d'autore. Dopo della conversione digitale, una opera può essere usata con il modo digitale, solo la forma del vettore dell'opera e il modo di usarla sono cambiati, non è creata una nuova opera.<sup>28</sup> E quindi i diritti d'autore di una opera digitale appartengono all'autore dell'opera. In realtà, anche se gli studiosi che considerano la digitalizzazione come un atto di dedurre non riconoscono che la forma digitale di una opera dopo della deduzione è una opera nuova, anche negano la capacità dei computer di creare le opere, e riconoscono che nel processo di digitalizzare non possono emergere gli autori nuovi, e i diritti d'autore delle opere digitali solamente appartengono all'autore originale.<sup>29</sup> È proprio a causa che gli oggetti tutelati dalla Legge sul diritto d'autore delle opere digitali e delle opere tradizionali non hanno nessuna differenza, l'Interpretazione su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo alla rete di computer chiara che le disposizioni di tutti i diritti di personalità e i diritti patrimoniali del titolare del diritto d'autore dell'art. 10 della Legge sul diritto d'autore applicano al titolare del diritto d'autore delle opere digitali. In altre parole,

---

<sup>28</sup> La sentenza del caso della violazione del diritto d'autore di "Zhang Chengzhi V. Shiji Hulian Tongxun Jishu srl." ("张承志诉世纪互联通讯技术有限公司侵犯著作权案"判决书 "Zhang Chengzhi Su Shiji Hulian Tongxun Jishu Youxian Gongsi Qinfan Zhuzuoquan An" Panjueshu), [http://www.coapu.org/coapu/research/2008/0411/content\\_26.htm](http://www.coapu.org/coapu/research/2008/0411/content_26.htm).

<sup>29</sup> Cfr. Yu Xiaobai (于晓白): Tutela del diritto d'autore nell'ambiente dell'internet in Cina (《论中国对网络环境下著作权之保护》 Lun Zhongguo dui Wangluo Huanjing xia Zhuzuoquan zhi Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.239.

secondo l'art. 10 della Legge cinese sul diritto d'autore, l'autore gode il diritto di usare o autorizzare gli altri di usare le sue opere e può ottenere le ricompense, e tale disposizione applica alle situazioni di usare le opere su Internet.

### **3. La trasmissione delle opere su Internet è un modo di usare le opere**

La disposizione dei modi di usare le opere del titolare del diritto d'autore nel punto 5 dell'art. 10<sup>30</sup> della Legge cinese sul diritto d'autore (1990, è modificata nel 2001) ha adottato il modo di elencare non esaustivamente. A quello momento, la legislazione non si è trattata del problema della digitalizzazione delle opere a causa del livello basso di sviluppo della tecnologia scientifica. Accompagnando lo sviluppo della tecnologia scientifica e l'emergenza dei nuovi supporti di opere, il campo di usare le opere dovrebbe essere espanso corrispondentemente.

Anche se il mondo accademico quasi ha raggiunto un consenso che la trasmissione delle opere su Internet è un diritto esclusivo del titolare,

---

<sup>30</sup> L'art. 10 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (1990) :

I diritti d'autore includono i seguenti diritti della personalità e i diritti patrimoniali:

1. il diritto di pubblicare (发表权 *Fabiaoquan*), cioè il diritto di decidere che le sue opere sono pubblicate al pubblico o no;
2. il diritto di firmare (署名权 *Shumingquan*), cioè il diritto di firmare sulle sue opere;
3. il diritto di modificare (修改权 *Xiugaiquan*), cioè il diritto di modificare o autorizzare gli altri di modificare le sue opere;
4. il diritto di tutelare l'integrità delle sue opere (保护作品完整权 *Baohu Zuopin Wanzheng Quan*), cioè il diritto di tutelare le sue opere non soggette alla distorsione o manomissione;
5. il diritto di utilizzare la sua opera e ottenere la ricompensa, cioè il diritto di utilizzare le opere con i modi di riprodurre, eseguire, proiettare, dimostrare, distribuire, filmare o modificare, tradurre, annotare, compilare, ecc; o il diritto di autorizzare gli altri di utilizzare l'opera con i modi precedenti e ottenere le ricompense.

ancora c'è una grossa polemica che l'atto di trasmettere su Internet è l'atto di distribuire, di riprodurre o gli altri atti.

Prima c'era una opinione prevalente che si potevano spiegare la natura della trasmissione delle opere su Internet con “la distribuzione” o “la proiezione” disposte dalla legge cinese attuale. Le corti non hanno adottato questa opinione, considerando che “la distribuzione” o “la proiezione” nel senso tradizionale non è una stessa cosa con la trasmissione delle opere su Internet.

La “distribuzione” nella Legge cinese sul diritto d'autore è un atto di fornire le copie di una opera fissata nei vettori tangibili al pubblico. Ma la trasmissione su Internet non causa il trasferimento dei vettori tangibili, quindi non soddisfa la definizione della distribuzione. Inoltre se la trasmissione su Internet sia un atto di distribuire, che è in conflitto con il “Principio di esaurimento del diritto di distribuire”<sup>31</sup>,<sup>32</sup>.

Il “diritto di distribuire” è un diritto di fornire le copie delle opere al pubblico, e l'oggetto trasmesso attraverso Internet può essere considerata una copia di una opera. Ma per non pregiudicare il diritto di possesso del proprietario legittimo della copia, la legge prevede la limitazione di “esaurimento del diritto di distribuire”, ovviamente tale limitazione non

---

<sup>31</sup> Il “Principio di esaurimento del diritto di distribuire” ( “发行权一次用尽原则” Faxingquan Yici Yongjin Yuanze) anche chiamato come “esaurimento del diritto esclusivo” ( “专有权的穷竭” Zhuanyouquan de Qiongjie) (the exhaustion of exclusive right), si intende che una volta l'originale o le copie di una opera entra in circolazione attraverso il modo di trasferire la proprietà con il consenso del titolare legittimo di venderli, la legge autorizza l'ulteriore vendita di tali prodotti. In effetti questo principio equivale che il diritto esclusivo del titolare del diritto d'autore non è più valido nel settore di vendita.

<sup>32</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Principali problemi giuridici sullo sviluppo dell'internet (《互联网发展的主要法制问题》 Hulianwang Fazhan de Zhuyao Fazhi Wenti), Tribuna giurisprudenziale (《法学论坛》 Faxue Luntan), 2004, vol. 1.

può estendere al campo di Internet, perché nell'ambiente di Internet gli utenti della rete possono ottenere le copie di una opera facilmente, non si trattando del problema del possesso fisico. Allo stesso tempo, la trasmissione su Internet è una amalgamazione di vari diritti come “il diritto di distribuire”, “il diritto di riprodurre” e “il diritto di diffondere”, se qua è applicato il principio di “esaurimento del diritto di distribuire”, sarà una vasta gamma dei diritti è “esaurita”, che ovviamente non è ragionevole, pertanto, il diritto di “distribuire” non applica alla trasmissione su Internet.<sup>33</sup>

La “proiezione” nella Legge sul diritto d'autore si riferisce a diffondere le opere al pubblico attraverso la radio o la televisione. La “proiezione” orienta la società e da un punto a una sfera, ma la trasmissione su Internet è peer-to-peer, e succede nel tempo e luogo scelti da un singolo utente. Quindi ovviamente la “proiezione” non può coprire la trasmissione su Internet di una opera.<sup>34</sup> La trasmissione delle opere su Internet, diversa dalle altre modalità di trasmettere come la pubblicazione, la distribuzione, l'esecuzione pubblica, ecc delle opere stabilite dalla Legge sul diritto d'autore, essenzialmente tutte le modalità di trasmettere

---

<sup>33</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p84.

<sup>34</sup> Yu Xiaobai (于晓白): Tutela del diritto d'autore nell'ambiente dell'internet in Cina (《论中国对网络环境下著作权之保护》 Lun Zhongguo dui Wangluo Huanjing xia Zhuzuoquan zhi Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.239-240.

citare precedentemente sono al fine di realizzare la diffusione delle opere al pubblico, e il pubblico può usare e conoscere i contenuti delle opere. Le diverse modalità di trasmettere le opere non pregiudicano i diritti esclusivi del titolare del diritto d'autore. Pertanto, "caricare" le opere su Internet è un nuovo modo di diffondere le opere, l'integrazione di varie modalità di trasmettere, e deve essere un diritto nuovo del titolare del diritto d'autore.<sup>35</sup> Le corti popolari ritengono nelle loro sentenze che la trasmissione delle opere digitali su Internet è un tipo di atti di usare le opere e deve entrare nel campo dei diritti esclusivi del titolare del diritto d'autore.<sup>36</sup> Pertanto, l'Interpretazione della corte suprema del popolo definisce che la natura di caricare le opere su Internet è la "diffusione al pubblico", e tutela tale atto come un diritto. E tale tutela è in linea con lo spirito della legislazione, anche un'affermazione della prassi giudiziaria.

La normativa italiana in tema di proprietà intellettuale riconosce all'autore i diritti patrimoniali ed i diritti morali sull'opera realizzata. Mentre i primi hanno durata temporale limitata e sono alienabili, la caratteristica dei diritti morali è quella di non essere soggetti a termini di durata e di essere inalienabili. Il primo comma dell'art. 20 della l.d.a.,

---

<sup>35</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p84.

<sup>36</sup> Sentenze civili n.53, 54, 56, 57, 58,70 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale di Haidian di Pechino (1999) (北京市海淀区人民法院 (1999) 海知初字第 53、54、56、57、58、70 号民事判决书). Sentenze civili n.183, 184, 185, 186, 187, 194 dei casi sulla proprietà intellettuale di ultima istanza del tribunale medio n. 1 di Pechino (1999) (北京市第一中级人民法院 (1999) 一中知终字第 183、184、185、186、187、194 号民事判决书).

infatti, stabilisce che “indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell’opera ..... ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, l’autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell’opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell’opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione.” Fra i diritti di utilizzare le opere economicamente, c’è il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo dell’opera che applica al caso di trasmettere le opere su Internet.<sup>37</sup> Comunque, la trasmissione delle opere su Internet è un modo di utilizzare le opere.

#### **4. Il diritto di trasmettere le informazioni in rete**

La nascita del diritto di diffondere le informazioni in rete è accompagnata con lo sviluppo di Internet, quindi dalla data della nascita, le caratteristiche del diritto di diffondere le informazioni in rete sono combinate con quelle di Internet inevitabilmente, così il diritto di diffondere le informazioni in rete hanno le caratteristiche diverse da gli altri diritti e si intende il diritto del titolare del diritto d’autore di

---

<sup>37</sup> L’art. 16 del Codice italiano del diritto d’autore n.633 del 22 aprile 1941:

Il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo dell’opera ha per oggetto l’impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la televisione ed altri mezzi analoghi e comprende la comunicazione al pubblico via satellite, la ritrasmissione via cavo, nonché le comunicazioni al pubblico codificate con condizioni particolari di accesso; comprende, altresì la messa a disposizione del pubblico dell’opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente.

Il diritto di cui al comma 1 non si esaurisce con alcun atto di comunicazione al pubblico, ivi compresi gli atti di messa a disposizione del pubblico.

diffondere le sue opere nell'ambiente di Internet al pubblico che è il diritto esclusivo. Dal 1996, le due convenzioni adottate dalla Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale, il Trattato sul copyright della WIPO (WCT, WIPO Copyright Treaty) e il Trattato sulle esecuzioni e sui fonogrammi della WIPO (WPPT), conferisce agli autori, gli esecutori, i registratori il diritto di diffondere le loro opere, le loro esecuzioni, i loro prodotti di dischi su Internet. Da allora, il diritto di diffondere in rete entra il sistema attuale del diritto d'autore. Il punto 12 del comma 1° dell'art. 10<sup>38</sup> della Legge sul diritto d'autore della Cina

---

<sup>38</sup> L'art. 10 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

I diritti d'autore includono i seguenti diritti della personalità e i diritti patrimoniali:

1. il diritto di pubblicare (发表权 *Fabiaoquan*), cioè il diritto di decidere che le sue opere sono pubblicate al pubblico o no;
2. il diritto di firmare (署名权 *Shumingquan*), cioè il diritto di firmare sulle sue opere;
3. il diritto di modificare (修改权 *Xiugaiquan*), cioè il diritto di modificare o autorizzare gli altri di modificare le sue opere;
4. il diritto di tutelare l'integrità delle sue opere (保护作品完整权 *Baohu Zuopin Wanzheng Quan*), cioè il diritto di tutelare le sue opere non soggette alla distorsione o manomissione;
5. il diritto di riprodurre (复制权 *Fuzhiquan*), cioè il diritto di riprodurre una copia o alcune copie delle sue opere in modo di stampare, copiare, sfregare, registrare fonicamente, videoregistrare, re-registrare, rifilmare, ecc;
6. il diritto di distribuire (发行权 *Faxingquan*), cioè il diritto di fornire gli originali o le copie delle opere al pubblico con il modo di vendere o regalare;
7. il diritto di noleggiare (出租权 *Chuzuquan*), cioè il diritto di consentire temporaneamente gli altri di usare non gratuitamente le sue opere cinematografiche, i suoi prodotti che sono creati con i metodi simili a filmare e i suoi programmi per computer, salvo i programmi per computer non sono gli oggetti principali di noleggiare;
8. il diritto di dimostrare (展览权 *Zhanlanquan*), cioè il diritto di esporre pubblicamente gli originali o le copie delle opere di arte, o delle opere di fotografie;
9. il diritto di eseguire (表演权 *Biaoyanquan*), cioè il diritto di eseguire le opere pubblicamente, e di trasmettere l'esecuzione delle opere pubblicamente con i vari mezzi;
10. il diritto di proiettare (放映权 *Fangyingquan*), cioè il diritto di ripresentare le opere di arte, le opere di fotografie, le opere cinematografiche, le opere create con i metodi simili a filmare attraverso gli apparecchi tecnici come i proiettori, i proiettori di diapositive, ecc.
11. il diritto di radiodiffondere (广播权 *Guangboquan*), cioè il diritto di radiodiffondere o trasmettere le opere al pubblico con il modo di senza filo, di diffondere le opere di radio al pubblico con i modi di filo o di trasmissione indiretta, e di diffondere le opere di radio attraverso i microfoni o gli strumenti simili per trasmettere i simboli, i suoni, le immagini;
12. il diritto di diffondere delle informazioni in rete (信息网络传播权 *Xinxi Wangluo Chuanboquan*), cioè il diritto di fornire le opere al pubblico su filo o senza filo, allo scopo che il pubblico può ottenere le opere nel momento e luogo scelti individualmente;
13. il diritto di filmare (摄制权 *Shezhiquan*), cioè il diritto di fissare le sue opere sui vettori con i metodi di filmare o simili a filmare;
14. il diritto di modificare (改编权 *Gaibianquan*), cioè il diritto di modificare le sue opere al fine di creare una nuova opera che ha l'originalità;
15. il diritto di tradurre (翻译权 *Fanyiquan*), cioè il diritto di tradurre le opere da una lingua in un'altra



prevede che il titolare del diritto d'autore gode il diritto di diffondere le informazione in rete. La disposizione di questa clausola conferisce al titolare del diritto d'autore il diritto di diffondere le sue opere attraverso Internet e il diritto di autorizzare le altre persone di diffondere le opere e ottenere le remunerazioni. Le Norme sul diritto di diffondere le informazioni in rete (《信息网络传播权条例》 *Xinxi Wangluo Chuanboquan Tiaoli*) riconoscono e tutelano il diritto di diffondere le informazioni in rete del titolare del diritto d'autore ulteriormente. La diffusione su Internet stabilita nel nostro sistema dei diritti d'autore si intende la diffusione dello stile caricato, e le leggi non vietano la memoria delle informazioni prima di caricarle che sono le riproduzioni allo scopo della diffusione su Internet. La Legge sul diritto d'autore non prevede le riproduzioni temporanee, neanche quelle Norme sul diritto di diffondere le informazioni in rete non prevedono le riproduzioni temporanee.<sup>39</sup>

In particolare, i diritti di diffondere le informazioni in rete possono essere classificati in tre tipi: quelli diritti dei titolari del diritto d'autore,

---

lingua;

16. il diritto di compilare (汇编权 *Huibianquan*), cioè il diritto di selezionare o organizzare le opere o i pezzi delle opere al fine di compilarli in una nuova opera;

17. gli altri diritti che un titolare del diritto d'autore godono.

Il titolare del diritto d'autore può autorizzare gli altri di esercitare i diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma precedente, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

Il titolare del diritto d'autore può trasferire in tutto o in una parte dei diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma 1° del presente articolo, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

<sup>39</sup> Zhang Yulin (张雨林): Analisi sul diritto d'autore delle opere caricate sull'internet (《网站上载纸媒作品的著作权法分析》 *Wangzhan Shangzai Zhimei Zuopin de Zhuzuoquanfa Fenxi*), <http://www.apcyber-law.com/details.asp?ID=190>.

quelli diritti degli esecutori, quelli diritti dei registratori dei prodotti di audio e video:

#### 4.1 Il diritto di diffondere le informazioni in rete dei titolari del diritto d'autore

La tutela del diritto di diffondere le informazioni in rete attraverso la legislazione è la richiesta del Trattato di Internet. Per definire il diritto di diffondere le informazioni in rete dei titolari del diritto d'autore, il punto 12 dell'art. 10 della Legge sul diritto d'autore modificata ha citato la definizione dell'art. 8 del WCT dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale: authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.

#### 4.2 Il diritto di diffondere le informazioni in rete degli esecutori

Al fine che la disposizione della Legge sul diritto d'autore può essere in linea con la disposizione della tutela dei diritti dell'esecutore del "Trattato di Internet", la Legge cinese sul diritto d'autore ha modificato molto, e ha messo i contenuti dei diritti dell'esecutore nuovamente. Il punto 6 dell'art. 37 della Legge sul diritto d'autore modificata prevede che: l'esecutore gode il diritto della sua esecuzione di autorizzare le altre

persone di diffonderla al pubblico e di ottenere le remunerazioni. Il motivo che la legge tutela il diritto dell'esecutore, è quando l'esecutore mostrava una opera, investiva il lavoro creativo, cioè che il corso di eseguire dell'esecutore infatti è un processo di ri-creare. Va sottolineato che, il diritto di diffondere le informazioni in rete concesso all'esecutore non uguaglia quello diritto di diffondere le informazioni in rete del titolare del diritto d'autore. Perché l'esercizio del diritto di diffondere le informazioni in rete dell'esecutore è vincolato dal diritto del titolare del diritto d'autore dell'opera eseguita, che è, sebbene un esecutore può autorizzare le altre persone di diffondere la sua esecuzione su Internet, ma tale autorizzazione deve avere una premessa che qua esiste l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore dell'opera eseguita, così il diritto di diffonderla in rete delle persone autorizzate è pieno.

#### 4.3 Il diritto di diffondere le informazioni in rete dei registratori dei prodotti di audio e video

La produzione degli audio e video si intende l'atto di registrare le opere di suoni o di immagini sui registri, i nastri, i dischi laser o gli altri vettori con i mezzi tecnici e scientifici come meccanici, ottici, elettromagnetici, laser, ecc. Nel corso di produrre, il registratore di audio e video investe una certa quantità di lavoro, quindi il suo diritto deve essere tutelato dalla Legge sul diritto d'autore.<sup>40</sup> L'art. 41 della Legge sul

---

<sup>40</sup> Cfr. Yu Xiaobai (于晓白): Tutela del diritto d'autore nell'ambiente dell'internet in Cina (《论中国对网络环境下著作权之保护》 Lun Zhongguo dui Wangluo Huanjing xia Zhuzuoquan zhi Baohu), Sheng Rengan (沈仁干):

diritto d'autore modificata prevede che: il registratore di audio e video gode il diritto dei suoi prodotti di audio e video di autorizzare le altre persone di riprodurli, distribuirli, noleggiarli, diffonderli al pubblico in rete e di ottenere le remunerazioni. Lo sviluppo della tecnologia di Internet conviene il download dei prodotti di audio e video, che rischia gravemente gli interessi del titolare del diritto d'autore e dei diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore. Il diritto di diffondere le informazioni in rete dei registratori di audio e video ha un ruolo positivo di tutelare i diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore dei registratori di audio e video, e è in linea con la richiesta del Trattato di Internet dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale.

## **5. I difetti della disposizione sul diritto di trasmettere le informazioni in rete della Legge cinese sul diritto d'autore**

La Legge cinese sul diritto d'autore (2001) ha aggiunto la clausola del diritto di trasmettere le informazioni in rete, tenendo conto l'emergenza dei nuovi fenomeni dell'era di Internet, che è progressiva. Tuttavia, ancora esistono i difetti.

5.1 La definizione di “diffondere le informazioni in rete” non è chiara.

---

Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.235.

Le leggi e i regolamenti cinesi relativi alla rete usano i specifici termini seguenti per chiamare la rete: “Internet” ( “ 互 联 网 ” *Hulianwang*) nella Decisione di tutelare la sicurezza su Internet del Comitato permanente dell’Assemblea popolare nazionale ( 《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》 *Quanguo Renmin Daibiao Dahui Changwu Weiyuanhui Guanyu Weihu Hulianwang Anquan de Jueding*) e nel Modo della gestione dei servizi di informazioni su Internet ( 《互联网信息服务管理办法》 *Hulianwang Xinxi Fuwu Guanli Banfa*), “la rete di informazioni di computer” ( “ 计 算 机 信 息 网 络 ” *Jisuanji Xinxi Wangluo*) nel Regolamento della gestione della rete di informazioni di computer della P.R.C. ( 《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理规定》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Jisuanji Xinxi Wangluo Guoji Lianwang Guanli Guiding*) e nel Modo della gestione della sicurezza della rete di informazioni di computer ( 《计算机信息网络国际联网安全管理办法》 *Jisuanji Xinxi Wangluo Guoji Lianwang Anquan Guanli Banfa*), e “CHINANET” nel Modo della gestione di CHINANET ( 《中国公用计算机互联网国际联网管理办法》 *zhongguo Gongyong Jisuanji Hulianwang Guoji Lianwang Guanli Banfa*). Anche se questi termini sono diversi, la “rete di informazioni di computer” può contenere “Internet”, e “Internet” può comprendere anche “CHINANET”, ma “Internet” e “la rete di informazioni di computer”, tutti e due sono le chiamate determinate e le connotazioni di cui sono chiare, non causando

un equivoco. Ma la “rete” e la “rete di informazioni” sono più diverse, non sono un riferimento specifico come “Internet”, neanche non riflettono chiaramente una cosa determinata nell’ambito tecnologico come la “rete di informazioni di computer”. La “rete” si intende: “le cose con la forma di rete; un sistema essendo costituito dalle cose interlacciate; nel sistema elettronico, tutto o una parte del circuito elettronico essendo costituito dai vari componenti per trasmettere i segnali elettronici secondo una determinata comanda”<sup>41</sup>. In altre parole, se partiamo dalla spiegazione di “un sistema essendo costituito dalle cose interlacciate” della rete, la rete può riflettere a molte cose materiali e immateriali nella vita reale, come “la rete di vendita”, “la rete elettronica”, “la rete idrografica”, “la rete di trasporto”, ecc. Anche l’ambito della connotazione della “rete di informazioni” è ampio. La “rete” che trasmette le “informazioni” può essere considerata come la “rete di informazioni”. Quindi il canale delle persone della trasmissione orale di informazioni può essere chiamato la “rete di informazioni”, e la nostra antica Grande Muraglia<sup>42</sup> anche è la “rete di informazioni”, ma ovviamente questi non sono gli oggetti del diritto di diffondere le informazioni in rete nella nuova Legge cinese sul diritto d’autore.

---

<sup>41</sup> Dizionario della lingua moderna cinese (《现代汉语词典》 Xiandai Hanyu Cidian), Casa editrice di Shangwu (商务印书馆 Shangwu Yinshuguan), Pechino, 1996.

<sup>42</sup> Nei tempi antichi, la Cina non era un paese unito, costituendo da alcuni paesi piccoli. Ogni paese costituì le piattaforme di falò, e un queste piattaforma attraverso una muraglia che fu la Grande Muraglia originale. Quando i soldati scoprirono l’invasione degli altri paesi, accesero i falò per segnare l’invasione.

La “rete di informazioni” rivela solo una caratteristica dell’oggetto a cui fa il riferimento, cioè la “rete”, ma non chiarisce un’altra caratteristica essenziale che è “un sistema essendo costituito dai prodotti o dalle tecnologie nel campo delle informazioni elettroniche”, in altre parole, la chiamata riflettendo realmente l’oggetto di questa clausola è la “rete informatica di computer” o la “rete di informazioni elettroniche”. Se il termine di “rete di informazioni” continua a usarlo, deve essere interpretato e raffinato nelle clausole specifiche o le relative norme di applicare.

Inoltre, a livello internazionale, le legislazioni relative di molti paesi o organizzazioni internazionali non adottano il termine di “diritto di diffondere le informazioni in rete”, invece adottano i concetti non tecnici come “diffondere al pubblico”, “diffondere pubblicamente”, “trasmettere pubblicamente”. Ad esempio, l’art. 8 del WCT dell’Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale adotta il termine di “right of communication to the public”, e prevede che “authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.” Il Codice italiano del diritto d’autore adotta la disposizione del WCT dell’Organizzazione Mondiale della

Proprietà Intellettuale. E l'art. 16 del Codice italiano del diritto d'autore n.633 del 22 aprile 1941 (l.d.a.) prevede che "1. il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo dell'opera ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la radio, la televisione ed altri mezzi analoghi e comprende la comunicazione al pubblico via satellite, la ritrasmissione via cavo, nonché le comunicazioni al pubblico codificate con condizioni particolari di accesso; comprende, altresì la messa a disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente. 2. il diritto di cui al comma 1 non si esaurisce con alcun atto di comunicazione al pubblico, ivi compresi gli atti di messa a disposizione del pubblico." Considerando l'attuale situazione di tecnologie e la interrelazione tra le clausole della Legge sul copyright degli Stati Uniti, il gruppo della proprietà intellettuale degli Stati Uniti ritiene che "la trasmissione delle opere in rete appartiene al diritto di distribuire, non è un diritto nuovo." Il parlamento giapponese ha adottato l'emendamento della Legge sul diritto d'autore nel 10 giugno 1997, e ha aggiornato le relative leggi secondo le caratteristiche della diffusione delle opere in rete. L'art. 2 della Legge giapponese sul diritto d'autore definisce che la trasmissione su filo o senza filo nelle attuali leggi giapponesi appartiene "la trasmissione pubblica".



5.2 “Allo scopo che il pubblico può ottenere le opere nel momento e luogo scelti individualmente” non è la caratteristica essenziale della diffusione in rete. La legislazione lo considera come l’unica caratteristica della diffusione in rete, che sembra ingiusta.

Nel complesso, la disposizione del diritto di diffondere le informazioni in rete della Legge cinese sul diritto d’autore può essere considerata come la copia della disposizione relativa del WCT dell’Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale. Ma se si pensa che la disposizione del WCT dell’Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale è sicuramente giusta e la copia completamente, crediamo che tale atto non è auspicabile. Inoltre abbiamo bisogno di indicare che questo trattato è nato nel dicembre 1996, in questi 5 anni dal 1996 al 2001 quando la Legge cinese sul diritto d’autore è modificata, il mondo di IT è cambiato molto. Pertanto, riteniamo che “allo scopo che il pubblico può ottenere le opere nel momento e luogo scelti individualmente” non ha adeguatamente e succintamente sottolineato la caratteristica del diritto di diffondere le informazioni in rete quando la legislazione ha sintetizzato “il diritto di diffondere le informazioni in rete”. Ad esempio, per il momento, la modalità di messaggi cellulari non conforme a questa caratteristica esattamente. Inoltre, molte pubblicità online sono fuori il controllo degli utenti di Internet, ma sono nell’ambito dell’applicazione della diffusione in rete. Altrimenti, accompagnando lo

sviluppo ulteriore della tecnologia e della sua applicazione, quando Internet mobile e il commercio mobile diventano la tendenza principale, se il diritto di diffondere le informazioni in rete perde il suo ruolo in questo ambito, la natura di “forward-looking” delle leggi perderà il suo significato.

Che cose è la caratteristica principale e fondamentale della “diffusione in rete”? riteniamo che la “diffusione in rete” deve avere almeno le seguenti tre caratteristiche: in primo luogo, è basata sulla tecnologia informatica e attraverso il canale di rete; in secondo luogo, ha la funzione di riprodurre le opere, sia le opere letterarie, musicali, di arte sia i software di computer, altrimenti non ha la base di utilizzare le opere. E su questa base, generalmente dovrebbe avere la funzione di media e di comunicazione interattiva, che è la caratteristica fondamentale della diffusione in rete diversa dalle modalità tradizionali della trasmissione come la radio. In terzo luogo, dovrebbe avere la funzione simile alla distribuzione che è da un punto a una sfera.

5.3 Nella situazione che la Legge cinese sul diritto d'autore non prevede chiaramente il diritto di diffondere, la legge prevede direttamente il “diritto di diffondere le informazioni in rete”, ci sembra che a tale disposizione manca la base e non favorisce la ragionevolezza e stabilità del sistema totale dei diritti d'autore.

Sia la Legge cinese sul diritto d'autore vecchia sia quella nuova, non prevedono specificamente il diritto di diffondere. Solo l'art. 5 delle Norme sull'applicazione della legge sul diritto d'autore vecchia (1991, è abrogata) ha previsto la diffusione, cioè "il diritto di diffondere le opere attraverso l'onda elettronica senza filo e la televisione su filo". Pertanto in tali circostanze, la legislazione prevede il diritto di diffondere le informazioni in rete oltrepassando il diritto di diffondere, porterà una vasta gamma di questioni. Ad esempio il diritto di diffondere le informazioni in rete è un tipo di diritto di diffondere, se la legge sul diritto d'autore prevede direttamente il diritto di diffondere le informazioni in rete, ha bisogno di prevedere il "diritto di diffondere su giornali o riviste", il "diritto di diffondere su televisione", ecc o no? Dall'altra parte, esiste il "diritto di diffondere le informazioni in rete", la legge ha bisogno di prevedere il "diritto di distribuire le informazioni in rete", il "diritto di noleggiare le informazioni in rete", ecc o no? In altre parole, a seguito che al diritto di diffondere le informazioni in rete manca la definizione del diritto di diffondere, e questo diritto sembra troppo specifico nel sistema dei diritti, si producono inevitabilmente i fenomeni di "trattamento ingiusto" o non completi, rischiando di perturbare la stabilità del sistema dei diritti d'autore.

Inoltre, sia il diritto di distribuire, il diritto di pubblicare, il diritto di modificare, il diritto di firmare sia il diritto di noleggiare, il diritto di

dimostrare, il diritto di eseguire, tutti sono creati in conformità ai diversi modi di utilizzare o diffondere le opere, ma i nomi e concetti di cui non si trattano delle media di utilizzare o diffondere le opere. Ad esempio, per il diritto di distribuire, abbiamo bisogno di cogliere solamente che il modo di utilizzare o diffondere le opere è la distribuzione, non abbiamo bisogno di attendere le media della distribuzione che non influiscono la natura della distribuzione. Ma la costituzione del diritto di diffondere le informazioni in rete ha violato questo principio, e ha messo il modulo della media direttamente nel diritto, va detto che questa è una tendenza molto pericolosa. In aggiunta, i termini giuridici includono le composizioni dei termini tecnici, che è un problema.

Quindi come risolvere questo problema? Sebbene la legge definisce il concetto della diffusione quando prevede il diritto di diffondere le informazioni in rete, il problema suddetto ancora esiste. Quindi il modo migliore di risolvere questo problema è che la legge non elenca il diritto di diffondere le informazioni in rete come un diritto separativo, ma è che lo considera come una forma specifica di diritto di distribuire o di proiettare. Al fine di garantire la stabilità del sistema giuridico, e che il diritto d'autore può non perdere se stesso confrontando la tecnologia.

5.4 La diffusione in rete è solo un modo delle diffusioni, e il campo di applicazione delle diffusioni è estremamente ampio, può includere una varietà di modi come la distribuzione, la dimostrazione, la progettazione,

ecc, quindi, la sfera del diritto di diffondere le informazioni in rete è molto vulnerabile intersecarsi e sovrapporre gli altri diritti connessi.

Ad esempio, accompagnando lo sviluppo della tecnologia di Internet e della sua applicazione, le esposizioni on-line, gli E-BOOK, i web cast vivo ecc non sono nulla di nuovo, che sia sono un tipo delle diffusioni in rete, sia hanno la relazione con le esposizioni, le distribuzioni ecc, quindi possono essere classificati come le diffusioni in rete, anche possono essere considerati come le esposizioni, le distribuzioni corrispondentemente. Un altro esempio, le esposizioni o le lezioni on-line attraverso il proiettore che sono molto comune ora, nel campo della diffusione in rete, anche sono un tipo di proiezione<sup>43</sup>.

Attraverso l'analisi e la discussione di quattro aspetti suddetti, possiamo ritenere che: la costruzione, il nome e la spiegazione specifica del “diritto di diffondere le informazioni in rete” della nuova Legge cinese sul diritto d'autore esistono i problemi che degnano l'esame e la discussione ulteriori. Pertanto, possiamo concludere che la definizione esatta del diritto di diffondere le informazioni in rete, o la classificazione degli oggetti tutelati dal “diritto di diffondere le informazioni in rete” nel sistema attuale dei diritti d'autore non è una cosa facile.

---

<sup>43</sup> L'art. 10 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa) (2001) :

10. il diritto di proiettare (放映权 Fangyingquan), cioè il diritto di ripresentare le opere di arte, le opere di fotografie, le opere cinematografiche, le opere create con i metodi simili a filmare attraverso gli apparecchi tecnici come i proiettori, i proiettori di diapositive, ecc.

## 6. Il diritto di “riprodurre” nell’era di Internet

Nella teoria tradizionale del diritto d’autore, il diritto di riprodurre è il nucleo e la base della tutela del diritto d’autore, e si intende principalmente il diritto esclusivo del titolare del diritto d’autore di riprodurre o di autorizzare gli altri di riprodurre le sue opere. Tuttavia, quando una parte delle opere sono diffuse su Internet, succede una serie delle riproduzioni, che include la riproduzione del proprietario di una opera per caricare l’opera sul sistema di Internet, le produzioni automatiche dei server di Internet per gli altri di visitare una opera, e le produzioni temporanee nel computer di un visitatore quando legge questa opera.<sup>44</sup> La cosiddetta “riproduzione temporanea” si riferisce che una opera entra nel memorizzatore di un computer essendo trasmessa, non riprodotta permanentemente, e la copia scompare a causa di spegnere il computer, anche è sostituita da una nuova informazione che entra nel memorizzatore seguitamente nel corso dell’esercizio del computer.<sup>45</sup> Pertanto, il concetto tradizionale di “riprodurre” non può coprire gli atti di riprodurre nel corso della trasmissione su Internet, specialmente non include i vari fenomeni delle riproduzioni temporanee.

---

<sup>44</sup> Cfr. Li Mingde (李明德): Tutela del copyright nell’epoca digitale (《数字化时代的版权保护》 Shuzihua Shidai de Banquan Baohu), Chen Meizhang (陈美章), Liu Jiangbin (刘江彬): Tutela dei diritti della proprietà intellettuale delle tecnologie digitali (《数字化技术的知识产权保护》 Shuzihua Jishu de Zhishi Chanquan Baohu), Casa editrice del diritto della proprietà intellettuale (知识产权出版社 Zhishi Chanquan Chubanshe), Pechino, 2000, p. 59.

<sup>45</sup> Cfr. Guo Weihua (郭卫华), Jin Chaowu (金朝武), Wang Jing (王静), ecc: Problemi giuridici nell’internet e contromisure (《网络中的法律问题及对策》 Wangluo zhong de Falv Wenti ji Duice), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2001, p. 9.

Pertanto, quando gli atti soddisfano le condizioni seguenti, sono le riproduzioni elettroniche: una opera è fissata in un computer per un periodo di tempo non breve; una stampa è fatta “scan” in una forma digitale, e questo materiale digitale è una copia; le foto, le immagini o i prodotti di suoni sono digitalizzati, e tali materiali digitali sono le copie delle opere originali; i documenti digitali sono caricati dal computer dell’utente a un bollettino (BBS) o alle altre strutture di servizio; i documenti digitali sono scaricati da un BBS o dalle altre strutture di servizio; quando un documento è trasferito da un utente di Internet a un altro utente; quando un utente di un terminale di computer è diventato un terminale di memorizzatore, ottiene i documenti da un altro computer, o da un BBS, o dagli altri utenti di Internet. La memorizzazione, la diffusione e l’uso delle opere con le forme digitali confondono le distinzioni delle varie classificazioni delle opere, anche cambiano sostanzialmente la velocità e la facilità di riprodurre le opere, la modificazione delle opere, la qualità delle copie, la capacità di trattare, le velocità di diffondere al pubblico, ecc, quindi sicuramente influenzano grandemente le definizioni di “riprodurre” e le “copie” nel sistema del diritto d’autore.<sup>46</sup> Allo stesso tempo, anche portano una sfida del sistema di “uso ragionevole” del diritto tradizionale della proprietà intellettuale.

---

<sup>46</sup> Zhang Ye (张野): Come possiamo tutelare meglio il diritto della proprietà intellettuale nell’internet (《怎样才能更好的保护网络知识产权》 Zenyang Caineng Genghao de Baohu Wangluo Zhishi Chanquan), <http://www.iprs.org.cn/Content.asp?c=55&a=1721&todo=show>.

## **7. Il sistema di “uso ragionevole” nell’era di Internet**

Secondo i tradizionali concetti giuridici della tutela del diritto della proprietà intellettuale, la riproduzione di una opera già pubblicata per studiare o apprezzare personalmente appartiene agli “usi ragionevoli”. Tuttavia accompagnando lo sviluppo delle tecnologie delle trasmissioni di informazioni, gli utenti riproducono le opere dalla rete elettronica di informazioni come Internet per l’uso personale, tali atti hanno già danneggiato e continuano a danneggiare gli interessi dei titolari del diritto d’autore.

Dopo la nascita di un nuovo diritto dei titolari del diritto d’autore, per equilibrare gli interessi dei titolari del diritto d’autore, dei comunicatori e del pubblico, tale diritto nuovo deve essere restretto a un certo livello. Secondo la disposizione dell’art. 13 del “TRIPS” che “le restrizioni e le eccezioni dei diritti esclusivi devono essere limitate in certi casi speciali, e tali casi speciali non dovrebbero essere in conflitto con l’uso normale di una opera, neanche non dovrebbero pregiudicare gli interessi legittimi dei titolari senza ragione”. Qui propongo un criterio di “tre punti”, e le restrizioni del diritto d’autore del titolare dovrebbero essere in linea con questo criterio di “tre punti”.

Quando si tratta di usare le opere con le modalità tradizionali, non c’è il problema di applicare il criterio di “tre punti” alle “restrizioni dei



diritti” previste nell’art. 22<sup>47</sup> della attuale Legge cinese sul diritto d’autore. Ma nell’ambiente digitale, la disposizione delle “restrizioni dei diritti” dell’art. 22 ancora applica o no? Secondo il criterio di “tre punti”, dal punto 2 al punto 5, dal punto 7 al punto 12 del comma 1 ° dell’art. 22 ancora applicano nell’ambiente digitale. Ma il punto 1 “usare le opere già pubblicate degli altri per studiare, ricercare o apprezzare personalmente” e il punto 6 “per l’uso di insegnare nelle classi o l’uso delle ricerche scientifiche, tradurre le opere già pubblicate o riprodurre una piccola quantità delle opere già pubblicate, per l’uso degli insegnanti o dei ricercatori, però non si possono pubblicare” di cui dobbiamo ricercare attentamente. Si sa che accompagnando la popolarità di Internet, l’uso

---

<sup>47</sup> L’art. 22 della Legge sul diritto d’autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》*Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

Nei seguenti casi si possono usare le opere senza l’autorizzazione del titolare del diritto d’autore e non pagando la remunerazione, però si devono specificare il nome dell’autore ed i nomi delle opere, neanche non possono violare gli altri diritti che il titolare del diritto d’autore gode secondo la legge presente:

- (1) usare le opere già pubblicate degli altri per studiare, ricercare o apprezzare personalmente;
- (2) citare appropriatamente le opere già pubblicate degli altri nella propria opera per introdurre, commentare le opere degli altri o per spiegare un problema;
- (3) riapparire o citare inevitabilmente le opere già pubblicate sulle medie come i giornali, i periodici, le radio, le televisioni, ecc per comunicare le notizie;
- (4) le medie come i giornali, i periodici, le radio, le televisioni ecc stampano o trasmettere le opere della natura di recenti avvenimenti sui temi politici, economici e religiosi già pubblicate sulle altre medie come i giornali, i periodici, le radio, le televisioni ecc, salvo gli autori dichiarano che non si possono stampare o trasmettere;
- (5) le medie come i giornali, i periodici, le radio, le televisioni ecc stampano o trasmettere i discorsi già pubblicati in un convegno pubblico, salvo gli autori dichiarano che non si possono stampare o trasmettere;
- (6) per l’uso di insegnare nelle classi o l’uso delle ricerche scientifiche, tradurre le opere già pubblicate o riprodurre una piccola quantità delle opere già pubblicate, per l’uso degli insegnanti o dei ricercatori, però non si possono pubblicare;
- (7) gli organi dello Stato per l’assolvimento dei doveri d’ufficio entro i limiti ragionevoli, usano le opere già pubblicate;
- (8) le biblioteche, gli archivi, i monumenti, i musei, le gallerie d’arte ecc per esporre o conservare le versioni delle opere, riprodurre le opere delle sue collezioni museali;
- (9) eseguire gratuitamente le opere già pubblicate, tali esecuzioni non sono a carico del pubblico, né corrispondere la retribuzione agli artisti interpreti o esecutori;
- (10) copiare, dipingere, fotografare, registrare le opere d’arte mette o esposte in un luogo pubblico;
- (11) pubblicare e distribuire in Cina le traduzioni delle opere già pubblicate dei cittadini cinesi, delle persone giuridiche cinesi o delle altre organizzazioni cinesi dal lingua cinese alle lingue minoritarie;
- (12) pubblicare la versione braille delle opere già pubblicate.

Il coma precedente applica anche a limitare i diritti degli editori, degli esecutori, dei produttori di audio e video, delle stazioni radio e delle televisioni.

delle opere su Internet è possibile diventare il mezzo principale di usare le opere, e la caratteristica dell'uso delle opere su Internet è l'uso "personale", e tale uso personale inevitabilmente è in conflitto con l'uso normale delle opere; allo stesso tempo, accompagnando la popolarità delle educazioni a distanza attraverso Internet, è sicuramente che la didattica su Internet sviluppa rapidamente, tale uso anche può avere un impatto sull'uso normale delle opere. Tuttavia, tenendo conto della caratteristica che la Cina è un paese in via di sviluppo, l'istruzione in Cina è ancora non sviluppata, lo sviluppo di Internet si trova in una tendenza di accrescere, se in questo periodo la legislazione restringe Internet severamente, anche tali restrizioni sono estese agli utenti finali delle opere, così è dannoso per lo sviluppo di Internet, quindi in questa epoca la disposizione delle "restrizioni dei diritti" dell'art. 22 della Legge sul diritto d'autore ha bisogno di applicare.<sup>48</sup>

Possono nascere le nuove restrizioni dei diritti? Secondo il criterio di "tre punti", per decidere l'uso ragionevole delle opere si considerano il motivo e la natura dell'uso delle opere. Qua ci sono due punti da osservare: in primo luogo, il browser degli utenti su Internet. Quando un utente naviga i contenuti su Internet, nel computer di questo utente sicuramente formano le copie che sono inevitabili per l'uso. Siccome in

---

<sup>48</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.89.

questa situazione l'utente non scarica le copie delle opere, non ha un grande effetto all'uso normale delle opere. Quindi, tale uso può essere definito come "l'uso ragionevole". In secondo luogo, le restrizioni dei diritti morali. Le caratteristiche della trasmissione su Internet sono l'integrazione di testi, suoni, e immagini, e un sacco dei mezzi di multimedia, se si insistono i diritti morali come "il diritto di firmare", "il diritto di tutelare l'integrità di una opera", ecc per ogni uso delle opere su Internet, che sicuramente influenza l'uso normale delle opere su Internet, e Internet perde le sue caratteristiche intrinseche e i suoi vantaggi della trasmissione, e lo sviluppo di Internet è danneggiato. Pertanto è necessario aggiungere le clausole delle "restrizioni dei diritti morali" nel capitolo di "restrizioni dei diritti" della Legge cinese sul diritto d'autore.<sup>49</sup>

La legge italiana sul diritto d'autore generalmente prevede l'uso personale come una limitazione del diritto d'autore, cioè "è libera la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione con idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico"<sup>50</sup>. Anche prevede la riproduzione temporanea, cioè "sono esentati dal diritto di riproduzione gli atti di riproduzione temporanea privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori e parte integrante ed essenziale di un procedimento

---

<sup>49</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.89.

<sup>50</sup> L'art. 68 del Codice italiano del diritto d'autore n.633 del 22 aprile 1941.

tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario, o un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali.”<sup>51</sup> Però non si tratta del problema della limitazione dei diritti morali.

## **8. Il sistema giuridico di autorizzazioni e licenze nell'era di Internet**

Siccome il diritto d'autore è un diritto esclusivo del titolare delle sue opere letterarie, artistiche e scientifiche, una opera è tutelata dal diritto d'autore dopo del suo completamento, senza nessuna domanda. Il nostro sistema del diritto d'autore adotta il sistema giuridico di autorizzazioni e licenze per tutelare gli interessi del titolare del diritto d'autore. Le autorizzazioni e licenze si intendono che se le persone non il titolare del diritto d'autore vorrebbero usare o diffondere le opere, prima dovrebbero ottenere l'autorizzazione o il consenso del titolare, altrimenti violano il diritto del titolare. Pertanto la situazione di ripubblicare e riassumere le opere cartacee al sito Web è un problema complicato, perché quando le opere cartacee sono ripubblicate o riassunte da un sito Web, si trattano del problema del diritto di diffondere al pubblico, ed è inevitabilmente relativo al problema che tali atti devono ottenere l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore. La disposizione dell'art. 2<sup>52</sup> delle Norme

---

<sup>51</sup> L'art. 68-bis del Codice italiano del diritto d'autore n.633 del 22 aprile 1941.

<sup>52</sup> L'art. 2 delle Norme sulla tutela del diritto di diffondere le informazioni in rete (《信息网络传播权保护条例》*Xinxi Wangluo Chuanboquan Baohu Tiaoli*) (2006) prevede:

sulla tutela del diritto di diffondere le informazioni in rete (《信息网络传播权保护条例》 *Xinxi Wangluo Chuanboquan Baohu Tiaoli*) (2006) è tipicamente le autorizzazioni e licenze. Tale disposizione indica che il nostro sistema della tutela dei diritti d'autore vincola rigorosamente gli atti di caricare le opere al sito Web, e aumenta la tutela dei titolari del diritto d'autore. Dal punto di vista delle autorizzazioni e licenze, quando un sito Web carica e diffonde le opere cartacee, deve ottenere il consenso del titolare del diritto d'autore, indipendentemente dal fatto che le opere sono scritte, di fotografie o di arte, altrimenti viola il diritto del titolare del diritto d'autore. Tuttavia a fine di promuovere la prosperità e lo sviluppo della scienza, cultura e arte della comunità, la legislazione tutela gli interessi del titolare del diritto d'autore con i diritti esclusivi, allo stesso tempo deve vincola e restringe ragionevolmente tali diritti, in modo da raggiungere l'equilibrio degli interessi tra il pubblico della società e i titolari.

Oggi, quando una media cartacea dichiara che non si possono ripubblicare le sue opere, alcuni siti Web ripubblicano tali opere senza il consenso del titolare con un pretesto di ampliare le fame della media cartacea e dell'autore come una eccezione di assumere la responsabilità. Tali atti di questi siti Web trattano con indifferenza il sistema delle

---

Il diritto di diffondere le informazioni su Internet dei titolari è tutelato dalla Legge sul diritto d'autore e dalle Norme presenti. Salvo le leggi e i regolamenti amministrativi prevedono diversamente, qualsiasi organizzazione o individuo dovrebbe ottenere il consenso del titolare e pagare una compensazione per fornire al pubblico le opere, le esecuzioni, i prodotti di audio e video altrui attraverso le rete informatiche.

autorizzazioni e licenze e il diritto di diffondere le informazioni in rete del titolare del diritto d'autore, e i pretesti non possono cambiare il fatto della violazione.

## **9. I problemi del diritto d'autore degli articoli di attualità su Internet**

Le pagine di cronaca dei globali siti Web su larga scala spesso sono le loro armi di attirare l'attenzione dei lettori, e il volume, la tempestività e l'autenticità delle notizie sono i fattori importanti che hanno l'impatto sul tasso di click. A seguito del forte professionismo di raccogliere e produrre le notizie, di solito i globali siti Web su larga scala non istituiscono i propri dipartimenti di notizie, e ripubblicano le notizie dalle media tradizionali o dagli altri siti Web.

Gli articoli di attualità includono le notizie, ma anche includono alcuni rapporti, relazioni e commenti. Per il problema del diritto d'autore dei vari tipi degli articoli di attualità, l'art. 5<sup>53</sup> della nostra Legge sul diritto d'autore prevede che le notizie non sono gli oggetti della tutela del diritto d'autore. In altre parole, le notizie non hanno il diritto d'autore, dopo del loro rilascio, entrano il dominio pubblico, e le ripubblicazioni,

---

<sup>53</sup> L'art. 5 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》*Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) prevede:

La legge presente non applica a:

(1) le leggi, i regolamenti, le risoluzioni, le decisioni, gli ordini e gli altri documenti che hanno la natura legislativa, amministrativa, giuridica degli organi statali, e le traduzioni ufficiali dei documenti precedenti;

(2) le notizie;

(3) i calendari, le tavole generali, le forme e formule generali.

gli estratti, l'uso delle notizie dalle altre persone non sono vincolati dalla Legge sul diritto d'autore e non sono tenuti a pagare le tasse del diritto d'autore. I motivi di escludere le notizie fuori la tutela della Legge sul diritto d'autore sono due: in primo luogo, dal punto di vista della natura fondamentale degli oggetti tutelati dalla Legge sul diritto d'autore, la Legge sul diritto d'autore tutela quelle opere che hanno l'originalità nelle forme di espressioni; ma le notizie solo descrivono i fatti obiettivamente, le registrazioni reali e dirette di una stessa notizia non hanno le differenze grandi nelle forme di espressioni, quindi le loro forme di espressioni non hanno l'originalità; in secondo luogo, la Legge sul diritto d'autore non tutela le notizie per tutelare il diritto del pubblico sociale di sapere i recenti avvenimenti di grande importanza della società. Quindi l'essenza della definizione del campo di notizie è l'equilibrio dei diritti privati degli autori e il diritto del pubblico sociale di conoscenza. Tuttavia oggi la giurisprudenza e il settore di notizie non hanno una definizione chiara e una comprensione uniforme sulle "notizie", quindi in pratica ci sono alcuni difficoltà di definire le notizie. Per risolvere questo problema, l'art. 5 delle Norme sull'applicazione della Legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 *Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli*) definisce le notizie: "Le notizie, sono i semplici fatti comunicati attraverso le media come i giornali, i periodici, le radio, le televisioni." Tale definizione solo spiega le notizie fino al livello di "semplici fatti", e non può diventare il criterio

di deciderle. Anche questa è la causa delle difficoltà di riconoscere le notizie. Il comma 8 dell'art. 2 della Convenzione di Berna in cui la Cina ha aderito prevede: "La tutela della convenzione presente non applica alle notizie quotidiane che puramente hanno la natura dei semplici fatti." Combinando le suddette disposizioni, le notizie già riconosciute in pratica dovrebbero essere le descrizioni obiettive, reali e direttive dei fatti obiettivi, non inclusi i contenuti dei giudizi soggettivi e le descrizioni soggettive dell'autore. Ma le raccolte e le compilazioni delle notizie anche vogliono un sacco delle risorse umane, materiali, e finanziarie. Il motivo dell'accesso delle notizie al pubblico è che il pubblico può in tempo comprendere gli avvenimenti importanti dello Stato. Se un operatore può ripubblicare, caricare su Internet gratuitamente le notizie degli altri operatori dello stesso settore professionale, anche se tale atto è favorevole alla diffusione rapida delle notizie, ma non è giusto ai giornalisti e redattori delle notizie che pagano un sacco dei costi. Ormai la maggior parte dei siti Web firma i contratti con le media tradizionali, scambiando le informazioni o pagando le tasse annuali per raggiungere l'equilibrio degli interessi. Ma tale prassi pratica ancora non ha la corrispondente base giuridica.<sup>54</sup> La Legge sul diritto d'autore della

---

<sup>54</sup> Xu Yiwen (徐一文): Problemi tipici del copyright nella gestione di sito Web e contromisure (《网站经营中的典型版权问题及对策》 Wangzhan Jingying zhong de Dianxing Banquan Wenti ji Duice), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.91-92.



Germania adotta il sistema delle licenze legittime<sup>55</sup> per le ripubblicazioni dei commenti di radio e le notizie tra le media, ciò è che una media può riprodurre, diffondere, pubblicare i commenti di radio e le notizie delle altre media, ma deve pagare una compensazione adeguata. Il Codice italiano del diritto d'autore n.633 del 22 aprile 1941 (l.d.a.) ha una disposizione simile a quella germanica.<sup>56</sup>

## **10. I rapporti tra il diritto d'autore, i diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore e gli altri diritti della proprietà intellettuale quando un autore distribuisce le sue opere direttamente su Internet**

Nella condizione di tecnologia informatica, per diffondere le informazioni, prima un utente deve fissare le informazioni da diffondere nella memoria del suo computer, e poi una copia di questa opera è formata nella memoria e visualizzata sullo schermo da navigare. L'invio e la ricezione delle informazioni costituiscono la diffusione delle informazioni su Internet. Le opere avendo il diritto d'autore sono diffuse

---

<sup>55</sup> L'art. 49 della Legge sul diritto d'autore della Germania prevede:

1. se i contenuti dei commenti di radio, dei giornali o degli altri singoli articoli di notizie sono le notizie nel campo politico, economico o religioso, possono essere riprodotti, diffusi o pubblicati dagli altri giornali, salvo dichiarano di riservare i diritti.

2. tali riproduzioni, diffusioni e pubblicazioni devono pagare una compensazione adeguata agli attori.

<sup>56</sup> L'art. 65 del Codice italiano del diritto d'autore n.633 del 22 aprile 1941 prevede:

Gli articoli di attualità di carattere economico, politico o religioso, pubblicati nelle riviste o nei giornali, oppure radiodiffusi o messi a disposizione del pubblico, e gli altri materiali dello stesso carattere possono essere liberamente riprodotti o comunicati al pubblico in altre riviste o giornali, anche radiotelevisivi, se la riproduzione o l'utilizzazione non è stata espressamente riservata, purché si indichino la fonte da cui sono tratti, la data e il nome dell'autore, se riportato.

La riproduzione o comunicazione al pubblico di opere o materiali protetti utilizzati in occasione di avvenimenti di attualità è consentita ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca e nei limiti dello scopo informativo, sempre che si indichi, salvo caso di impossibilità la fonte, incluso il nome dell'autore, se riportato.

in rete di comunicazioni per computer e nelle superstrade informatiche con il modo di flusso di dati nella forma di impulso elettronico. Tale tipo di diffusioni diventerà una forma importante di distribuire le opere avendo il diritto d'autore, e da questo punto i problemi delle distribuzioni delle opere su Internet sono causati.

Su Internet, ognuno può pubblicare e distribuire le proprie opere, e la pubblicazione e diffusione delle sue opere hanno la possibilità di costituire l'atto di distribuire. Quindi dovrebbe essere chiaro che la trasmissione e diffusione su Internet è un diritto esclusivo del titolare del diritto d'autore. In Cina tradizionalmente le case editrici o alcuni certe istituzioni distribuiscono le opere, quindi gli autori e gli editori sono due soggetti diversi. Secondo la disposizione della Legge cinese sul diritto d'autore, un autore ha il diritto esclusivo di decidere la pubblicazione delle sue opere. La pubblicazione e distribuzione nell'ambiente di Internet avrà l'impatto sul sistema attuale di pubblicazioni come i diritti delle case editrici, i contratti di pubblicazioni ecc che sono previsti nella nostra Legge sul diritto d'autore. Tale impatto non solo concerne il diritto d'autore ed i diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore, anche concerne tutti gli aspetti dei diritti della proprietà intellettuale come i brevetti, i marchi, ecc, e diventa il problema complessivo che la legislazione del diritto d'autore deve risolverlo urgentemente.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Zhang Ye (张野): Come possiamo tutelare meglio il diritto della proprietà intellettuale nell'internet (《怎样才能更好的保护网络知识产权》 Zenyang Caineng Genghao de Baohu Wangluo Zhishi Chanquan),

Anche se i principi stabiliti dalla Convenzione di Berna che è adottata generalmente nel mondo tutelano le opere con il diritto d'autore senza la premessa della registrazione. Ma nell'ambiente digitale, quando si usano le opere si devono confermare i titolari di queste opere, e questo processo di conferma rende il sistema della registrazione del diritto d'autore all'attenzione in una certa misura. Accompagnando lo sviluppo e l'applicazione di Internet e delle superstrade informatiche, gli utenti hanno l'urgente bisogno dei fornitori specializzati del servizio di Internet. Le esperienze di alcuni paesi sviluppati dimostrano che l'istituzione di un organismo della gestione dei diritti d'autore è un modo efficace di coordinare i rapporti tra gli autori ed il pubblico sociale e mantenere gli interessi legittimi degli autori. Tale organismo per conto dei titolari del diritto d'autore negozia gli affari della licenza di usare le opere con gli utilizzatori, è responsabile soprintendere tutti le violazioni e proseguire le responsabilità giuridiche dei fatti illeciti, e fornisce il servizio di ritrovare la database delle varie informazioni del diritto d'autore.<sup>58</sup>

I modi di usare le opere stabiliti dal punto 5 del comma 1 ° dell'art. 10 della nostra Legge sul diritto d'autore non esclude gli altri modi di usare le opere. Con lo sviluppo della tecnologia scientifica, i nuovi supporti delle opere emergono, e il campo dell'uso delle opere si è

---

<http://www.iprs.org.cn/Content.asp?c=55&a=1721&todo=show>。

<sup>58</sup> Zhang Ye (张野): Come possiamo tutelare meglio il diritto della proprietà intellettuale nell'internet (《怎样才能更好的保护网络知识产权》 Zenyang Caineng Genghao de Baohu Wangluo Zhishi Chanquan), <http://www.iprs.org.cn/Content.asp?c=55&a=1721&todo=show>。

ampliato. Pertanto la diffusione delle opere su Internet dovrebbe essere considerata come un modo di usare le opere: il titolare del diritto d'autore di una opera ha il diritto di decidere di diffondere o utilizzare la sua opera su Internet o no; salvo la legge prevede diversamente, quando un non-titolare diffonde le opere dovrebbe rispettare il diritto esclusivo dell'uso del titolare, e ottenere l'autorizzazione del titolare, altrimenti non ha il diritto di diffondere e usare le opere altrui in qualsiasi modo. La diffusione delle opere su Internet ha le differenze con i modi di diffondere le opere nel senso della Legge sul diritto d'autore come pubblicare, distribuire, eseguire pubblicamente, proiettare ecc, ma essenzialmente tutti i modi precedenti sono per realizzare la diffusione e l'uso delle opere al pubblico sociale o per la comprensione dei contenuti delle opere degli spettatori o degli uditori. Le diverse modalità di diffondere le opere non pregiudicano il diritto di controllare la diffusione delle opere del titolare. Quindi, se una persona diffonde le opere altrui su Internet senza il consenso del titolare, viola il diritto d'autore del titolare.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Cfr. La sentenza del caso della violazione del diritto d'autore di "Zhang Chengzhi V. Shiji Hulian Tongxun Jishu srl." ("张承志诉世纪互联通讯技术有限公司侵犯著作权案"判决书 "Zhang Chengzhi Su Shiji Hulian Tongxun Jishu Youxian Gongsi Qinfan Zhuzuoquan An" Panjueshu), [http://www.coapu.org/coapu/research/2008/0411/content\\_26.htm](http://www.coapu.org/coapu/research/2008/0411/content_26.htm).

## Capitolo II La tutela giuridica delle database

### 1. La definizione

Originalmente la database è un termine specifico dell'industria di computer, si intende la raccolta dei dati elettronici depositati con un formato specifico, tra cui ogni dato ha la relazione con gli altri dati. Tradizionalmente, l'elenco telefonico, l'elenco di programmazioni, l'elenco degli orari di trasporti, anche l'enciclopedia, tutti sono una forma delle database. Nell'epoca dell'internet, la maggiore parte delle database è quelle grandi database di informazioni, ad esempio: la database delle leggi, la database delle informazioni dei progetti di investimento, ecc.<sup>60</sup> Secondo "Enciclopedia della Cina" (《中国大百科全书》 *Zhongguo da Baike Quanshu*), la database si riferisce a una raccolta dei inter-connessi dati organizzati, conservati e usati nel sistema di computer secondo un determinato modello dei dati, per soddisfare il bisogno di una varietà delle applicazioni dei molti utenti di un particolare settore.<sup>61</sup> La tecnologia di computer di conservare rafforzando e l'internet promuovendo, i costi di conservare, riprodurre e scambiare informazioni diventano molto bassi, ed i vari tipi delle database di grandi dimensioni

---

<sup>60</sup> Gao Yun (高云): Analisi della tutela giuridica di database (《数据库法律保护问题浅析》 Shujvku Falv Baohu Wenti Qianxi): [http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=947](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=947).

<sup>61</sup> Enciclopedia della Cina • Elettronica e Computer (《中国大百科全书 • 电子学与计算机》 *Zhongguo da Baike Quanshu • Dianzixue yu Jisuanji*) Vol.2, Casa Editrice della enciclopedia della Cina (*Zhongguo da Baike Quanshu Chubanshe*), Pechino, 1986, p.680-681.

emergono, il flusso delle informazioni essendo più conveniente, la competitività dei soggetti nel mercato migliorando, ma nello stesso tempo portando i nuovi problemi giuridici.

## **2. La tutela delle database della Legge sul diritto d'autore o della Legge sulla concorrenza sleale**

Allo stato attuale, per la tutela giuridica delle database, la tendenza di tutti i paesi nel mondo è attraverso la Legge sul diritto d'autore e la Legge sulla concorrenza sleale. Se una database soddisfa il requisito di creatività stipulato dalla Legge sul diritto d'autore, può essere tutelata dal diritto d'autore come l'opera compilativa. Quelle database che non hanno la natura di creatività generalmente possono essere tutelate dalla Legge sulla concorrenza sleale. Naturalmente, anche ci sono alcuni paesi che hanno scelto le alternative e creato un nuovo sistema speciale per tutelare le database, come la Danimarca, la Norvegia e la Svezia.

### **2.1 La tutela delle database della Legge sul diritto d'autore**

Le database possono diventare gli oggetti tutelati dalla Legge sul diritto d'autore? Secondo l'art. 2 del Regolamento di applicare la legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 *Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli*) (2002), “la creazione della Legge sul diritto d'autore si intende l'attività intelligente di produrre direttamente le opere letterarie, artistiche e scientifiche”, quindi le opere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore

devono avere tre caratteristiche: 1. sono la creazione intelligente nel campo letterario, artistico e scientifico; 2. hanno la natura di creazione originale; 3. possono essere riprodotte nella forma visibile. La “database” è il risultato intelligente del campo scientifico, e possibile da riprodurre, ma la sua originalità è un problema completo che deve essere analizzato sulla base del processo della creazione della database. Per creare una database, prima è necessario scegliere i suoi contenuti, seguito da tale selezione è decidere la struttura (il layout) adottata, infine è disporre la procedura e registrare i dati. Tra questi lavori, la selezione dei contenuti e il disegno della struttura (o del layout) inevitabilmente sono concernenti a un gran numero dei lavori creativi dell'autore, che sono l'esistenza dell'originalità. Quindi la database dovrebbe essere l'oggetto tutelato dalla Legge sul diritto d'autore. Tuttavia, vi sono due questioni che richiedono l'attenzione: 1. la procedura disposta secondo i contenuti selezionati e la struttura decisa dovrebbe essere tutelata dal diritto dei software di computer; 2. per il lavoro di inserire i dati, mentre l'inserimento dei dati spendono un sacco di lavoro, finché non c'è il lavoro creativo, questa database non è quella tutelata dalla Legge sul diritto d'autore. Quelle database che non hanno l'originalità di scegliere e depositare i contenuti, in genere sono chiamate come le database di fatto, sebbene le considerevoli risorse umane, finanziarie e tecniche sono investite raccogliendo, verificando, ordinando, programmando i dati, tali

database non possono essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore, solamente possono essere tutelate dalle misure speciali, come ad esempio: la Direttiva di database di EC, l'Atto HR 3531 degli Stati Uniti e il Progetto del Trattato sul diritto di proprietà intellettuale sulle database della WIPO, ecc.<sup>62</sup>

La Convenzione di Berna prevede che solo quelle database le quelle selezioni e le quelle disposizioni dei contenuti sono le creazioni intelligenti sono tutelate dal diritto d'autore.<sup>63</sup> L'accordo TRIPS prevede<sup>64</sup> che la compilazione dei dati o degli altri materiali, con la forma leggibile da una macchina o con le altre forme, a patto che le quelle selezioni o le quelle disposizioni dei contenuti siano le creazioni intelligenti, devono essere tutelate. Tuttavia, tale tutela non estende ai dati o materiali, e non deve pregiudicare il diritto d'autore dei dati o dei materiali. In realtà le disposizioni precedenti intendono tutelare le database come le opere con

---

<sup>62</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p82.

<sup>63</sup> 《Berne convention for the protection of literary and artistic works》 article 2.5: "collection of literary or artistic works such as encyclopedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections."

<sup>64</sup> 《Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights including trade in counterfeit goods》 article 10.2: "compilation of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself."



il diritto d'autore, quindi il pensiero legislativo del WCT (WIPO Copyright Treaty) identifica con quello del TRIPS.

La legislazione cinese sul diritto d'autore non prevede chiaramente la tutela giuridica delle database, ma l'art. 14 della Legge sul diritto d'autore<sup>65</sup> prevede che le opere di compilazione godono il diritto d'autore. La tutela delle opere di compilazione della legislazione cinese ha un processo di evoluzione storica: in primo luogo, il termine usato nella legge è cambiato dal "modificare" ("编辑" *Bianji*) al "compilare" ("汇编" *Huibian*); in secondo luogo, la Legge sul diritto d'autore anche tutelare le opere compilate da quelli dati o gli altri materiali che non sono le opere. L'art. 5.1.11 del Regolamento di applicare la Legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 *Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli*) (1991) prevede che, il modificare si intende che secondo un determinato criterio scegliere una serie di opere o alcuni pezzi delle opere e poi collezionare questi materiali come una opera. Più tardi, di adeguarsi ai requisiti della tutela internazionale, l'art. 8 del Regolamento di applicare i patti internazionali sul diritto d'autore (《实施国际著作权条约的规定》 *Shishi Guoji Zhuzuoquan Tiaoyue de Guiding*) prevede "le opere straniere che sono editate dai materiali non tutelati, ma hanno l'originalità nel scegliere o disporre i materiali, sono concesse la tutela del'art. 14

---

<sup>65</sup> L'art. 14 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

La compilazione di una serie delle opere, di alcuni pezzi delle opere o dei dati o gli altri materiali che non sono le opere, le quali selezioni e disposizioni dei contenuti hanno l'originalità è l'opera di compilazione, il quale diritto d'autore è appartenete al compilatore, ma l'esercizio del diritto d'autore dell'opera di compilazione non può pregiudicare il diritto d'autore dell'opera originale.

della Legge sul diritto d'autore". Tale disposizione può essere considerata di concedere le database straniere il "trattamento super nazionale", così queste database straniere rientrano nell'ambito della tutela della Legge sul diritto d'autore. Però tale tutelare non pregiudica le altre persone di editare gli stessi materiali. Nel 27 ottobre 2001, il Comitato permanente dell'Assemblea popolare nazionale ha adottato una decisione sul modificare la Legge sul diritto d'autore, per modificare le disposizioni precedenti: le opere compilate dalle altre opere, dai pezzi delle opere, dai dati o gli altri materiali che non sono opere, hanno l'originalità di scegliere o disporre i contenuti, sono le opere di compilazione. Il compilatore gode il diritto d'autore delle opere di compilazione, ma quando esercita il suo diritto d'autore, non può pregiudicare i diritti d'autore delle opere originali. Le opere di compilazione possono essere considerate come un tipo delle database, ma le database che non hanno l'originalità non sono incluso nel campo della tutela.

Questo processo dell'evoluzione storica ha messo i nuovi contenuti nelle caratteristiche delle opere di compilazione e nel suo diritto d'autore. In primo luogo, le opere di compilazione chiaramente si trovano nella "compilazione", cioè scegliere e disporre le altre opere o i pezzi delle altre opere, e i dati o gli altri materiali che non sono le opere. Così gli atti di modificare gli articoli degli editori dei giornali e delle case editrici sono esclusi dagli atti di compilare. In secondo luogo, le opere compilate

dai dati o dagli altri materiali che non sono le opere possono ottenere la tutela del diritto d'autore. Così l'ambito delle opere di compilazione tutelate è esteso, e la collezione dei numeri di telefono, dei codici postali, dei prezzi e dei dati statistici, ecc ha la possibilità di ottenere la tutela.<sup>66</sup>

Si trattando della tutela delle database attraverso la legge sul diritto d'autore, è importante come determinare i criteri ed i metodi di ritenere l'originalità delle database. Il valore fondamentale delle database è i suoi contenuti delle informazioni raccolte, quando i suoi contenuti raccolti sono più completi il suo valore è più elevato, quindi i contenuti delle database sono i fattori chiavi di decidere il valore di uso ed il valore di scambio delle database<sup>67</sup>. Però quando i contenuti delle database sono più completi, il margine lasciato per i compilatori di scegliere le informazioni è più stretto, e l'originalità è più ridotta. Questa caratteristica che è diversa dalle opere comuni porta il conflitto diretto tra l'esigenza pratica e la norma giuridica, che è le database che hanno maggiore quantità delle informazioni e sono più completi, sono più impossibile da tutelare dal diritto d'autore. Le database hanno un ruolo importante di promuovere l'economia di informazioni, quindi nella pratica giudiziaria i criteri di

---

<sup>66</sup> Cfr. Pan Wei (潘伟): Analisi sul caso della concorrenza sleale di Società limitata di Città Finanziaria di Pechino V. Società limitata di Mos è software di Chengdu (《北京金融城网络有限公司诉成都财智软件有限公司不正当竞争案评析》 Beijing Jinrongcheng Wangluo Youxian Gongsì su Chengdu Caizhi Ruanjian Youxian Gongsì Buzhangdang Jingzheng An Pingxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004.

<sup>67</sup> Dong Binghe (董炳和): lo Status giuridico delle database (《数据库的法律地位》 Shujuku de Falv Diwei), Zheng Chengsi (郑成思): Antologia del diritto d'autore (《知识产权文丛》 Zhishi Chanquan Wencong) (Vol. 1), Casa editrice dell'università della Cina delle scienze politiche e della giurisprudenza (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 1999, p.315-316.

determinare l'originalità delle database dovrebbero essere interpretati estesamente, e essere inferiori ai criteri di determinare l'originalità delle altre opere del senso generale. Quindi alcuni ritengono l'opinione seguente<sup>68</sup>: se la selezione dei contenuti di informazioni e il modo di disporre di tali contenuti non sono fatti secondo il criterio adottato generalmente nella società, sono fatti indipendentemente, e riflettono l'originalità del minimo grado, tali database sono tutelate dal diritto d'autore.

Un altro importante problema della tutela delle database è la tutela debole del diritto d'autore. Le convenzioni internazionali, le direttiva della UE e la nostra Legge sul diritto d'autore tutti, senza eccezione ritengono che la tutela delle database è limitato al proprio sistema e la struttura, non si estende all'uso dei materiali. Nella economica situazione tradizionale, in cui il costo di riprodurre è molto alto, tale pensiero legislativo è fattibile, però nell'epoca dell'economia di internet, le database sono un sacco delle informazioni digitali che sono facili da riprodurre e il costo di riprodurle è molto basso. Ovviamente, se i contenuti delle database possono essere copiati liberamente dagli altri, e le database sono modificate un po' e poi sono diventate il risultato del lavoro altrui, così gli interessi economici del compilatore originale sono danneggiati direttamente, e l'entusiasmo di sviluppare l'industria delle

---

<sup>68</sup> Gao Yun (高云): Analisi della tutela giuridica di database (《数据库法律保护问题浅析》 Shujvku Falv Baohu Wenti Qianxi): [http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=947](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=947)。

database è colpito gravemente, nel lungo periodo porterà l'orientamento sbagliato all'industria delle database, incoraggerà gli atti di speculare e pirateggiare, e alla fine causerà l'appassimento e il ristagno all'industria delle database. Questo è problema fondamentale, non può essere risolto attraverso il metodo "discrezionale" nella pratica giudiziaria, solamente può essere risolto attraverso la legislazione.

2.2 I rapporti tra il diritto della proprietà intellettuale (la Legge sul diritto d'autore) e la Legge sulla concorrenza sleale (nel senso stretto)

Per tutelare le database attraverso il diritto della proprietà intellettuale, il nostro pensiero può estendere al di là del diritto d'autore. Attualmente, nella pratica giudiziaria del diritto della proprietà intellettuale, molti querelanti al fine di garantire la massima efficacia del procedimento, di solito agiscono l'azione della violazione del diritto d'autore, nello stesso tempo anche agiscono l'azione della concorrenza sleale. Questa situazione riflette che il pubblico non ha una sufficiente fiducia alla tutela delle opere del diritto d'autore, d'altro canto, verifica la riconoscenza della armonia perfetta tra i diritti della proprietà intellettuale e la legge sulla concorrenza sleale. In tale circostanza, se "l'opera" in controversia non soddisfa i requisiti delle opere nel senso del diritto d'autore, il giudice di solito determinare che gli interessi possono essere tutelati dalla legge sulla concorrenza sleale o no. Quindi trattare giustamente il rapporto tra la legge sulla concorrenza sleale (nel senso

stretto) e il diritto della proprietà intellettuale è un problema che non può essere ignorato dal giudice di giudicare tali casi.

Il rapporto tra il diritto della proprietà intellettuale e la legge sulla concorrenza sleale è un discorso da lungo tempo. La Convenzione di Parigi per tutelare i diritti delle proprietà industriali del 1883 è la prima norma di portare ufficialmente la concorrenza sleale nel campo dei diritti della proprietà intellettuale. L'art. 10 di questa convenzione prevede che i membri stati devono garantire la tutela efficiente ai cittadini dei membri stati per fermare la concorrenza sleale. La cosiddetta concorrenza sleale è “tutti gli atti concorrenti che violano le oneste pratiche commerciali”, e la convenzione cita tre tipi degli atti che dovrebbero essere fermati in particolari, cioè gli atti di confondere, gli atti di diffamare e gli atti di ingannare. Si devono considerare i punti seguenti enfaticamente per trattare il rapporto tra i diritti della proprietà intellettuale e la legge sulla concorrenza sleale:

(1) tra il diritto della proprietà intellettuale e la Legge sulla concorrenza sleale ci sono i significativi fattori degli interessi convergenti

Il diritto della proprietà intellettuale e la legge sulla concorrenza sleale, tutti e due applicano i rapporti sociali partendo dai motivi di tutelare gli interessi legittimi e salvaguardare le concorrenze leali. Tali obiettivi decidono che il principio della buona fede (诚实信用原则 *Chengshi Xinyong Yuanze*) e il principio dell'equilibrio degli interessi (利

益平衡原则 *Liyi Pingheng Yuanze*) sono gli stessi principi importanti del diritto della proprietà intellettuale e della legge sulla concorrenza sleale. Vale la pena ricordare che, la maggiore parte delle leggi sulla concorrenza sleale di tutti i paesi prevede che gli atti delle concorrenze sleali includono gli atti commerciali di violare il principio della buona fede e di violare la concorrenza sleale. Come la Legge sulla concorrenza sleale della Germania ritiene che gli atti delle concorrenze sleali sono quegli atti contrari alle buone usanze ai fini di concorrenza nelle transazioni commerciali. L'Act of the Federal Trade Commission degli Stati Uniti prevede che i sleali metodi della concorrenza, le concorrenze sleali, gli atti o le pratiche ingannevoli che sono nel commercio o influenzano il commercio, sono illegali.<sup>69</sup> L'art. 2 della Legge sulla concorrenza sleale della Cina prevede che gli atti degli operatori che violano il principio di volontà libera, uguaglianza, equità e buona fede (自愿、平等、公平、诚实信用的原则 *Ziyuan, Pingdeng, Gongping, Chengshi Xinyong Yuanze*), violano la commerciale moralità riconosciuta, pregiudicano gli interessi legittimi degli altri operatori e perturbano l'ordine economico della società costituiscono le concorrenze sleali. L'accordo significativo dell'obiettivo e del principio tra il diritto della proprietà intellettuale e la legge sulla concorrenza sleale porta l'armonia tra questi due tipi delle norme.

---

<sup>69</sup> Liu Chuntian (刘春田): Diritto della proprietà intellettuale (《知识产权法》 *Zhishi Chanquan Fa*), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 *Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe*), Pechino, 2003, p.206.

(2) i meccanismi di funziona tra il diritto della proprietà intellettuale e la Legge sulla concorrenza sleale sono diversi

I punti prioritari del diritto della proprietà intellettuale sono realizzare il sistema del diritto di proprietà dei risultati intellettuali e dei risultati connessi, e definire il proprietario di tali risultati e i suoi diritti e obblighi. Il diritto della proprietà intellettuale prevedere i rapporti giuridici causati dai i risultati intelligenti e i risultati connessi dalla prospettiva statica; la legge sulla concorrenza sleale restringe i comportamenti dei concorrenti nei definiti rapporti concorrenti. La legge sulla concorrenza sleale valuta la legittimità dei comportamenti operatori direttamente sulla base del principio di buona fede (诚实信用原则 *Chengshi Xinyong Yuanze*), del principio di buono costume (公序良俗原则 *Gongxu Liangsu Yuanze*). Quindi la legge sulla concorrenza sleale può portare i limitati, relativi e pochi esclusivi interessi agli sviluppatori dei risultati intelligenti e dei risultati industriali e commerciali. Questa tutela è una negativa e passiva, e ha l'efficacia solo quando i giudici confermano nei particolari casi.<sup>70</sup>

Il diritto della proprietà intellettuale e la legge sulla concorrenza sleale hanno i stessi obiettivi principali e gli stessi principi, quindi gli oggetti tutelati dal diritto della proprietà intellettuale possono ottenere la tutela della legge sulla concorrenza sleale. La legge sulla concorrenza

---

<sup>70</sup> Wei Zhi (韦之): Rapporto tra la legge sulla concorrenza sleale ed il diritto della proprietà intellettuale (《论不正当竞争法与知识产权法的关系》 *Lun Buzhengdang Jingzheng Fa yu Zhishi Chanquan Fa de Guanxi*), Rivista dell'Università di Pechino (《北京大学学报》), 1999, Vol.6.



sleale può rispondere positivamente le richieste della tutela del diritto della proprietà intellettuale, e in una certa misura può estendere il campo della tutela giuridica dei risultati del diritto della proprietà intellettuale, quindi svolge un ruolo che il diritto della proprietà intellettuale non ha. Ad esempio, la legge sulla concorrenza sleale può fornire la tutela necessaria agli oggetti che non sono tutelati dal diritto della proprietà intellettuale per i motivi legislativi, in particolare la tutela dei nuovi risultati intelligenti o dei risultati industriali e commerciali, tra cui la tutela giuridica del nome a dominio è un esempio. Inoltre i risultati non soddisfano i requisiti della tutela del diritto della proprietà intellettuale di un paese e non possono ottenere la tutela del diritto della proprietà intellettuale fin dall'inizio, possono essere inclusi nel campo della tutela della legge sulla concorrenza sleale.<sup>71</sup>

### 2.3 La tutela delle database della legge sulla concorrenza sleale

La legge sulla concorrenza sleale è una parte integrante del sistema della tutela giuridica del diritto della proprietà intellettuale. I sistemi giuridici come il diritto d'autore, il diritto di brevetti, il diritto di marchio, ecc. volgono a tutelare i diritti del proprio titolare, ma al fine di tutelare gli interessi sociali — per garantire la libertà di concorrere nell'economia di

---

<sup>71</sup> Cfr. Pan Wei (潘伟): Analisi sul caso della concorrenza sleale di Società a limitata di Città Finanziaria di Pechino V. Società a limitata di Mos è software di Chengdu (《北京金融城网络有限公司诉成都财智软件有限公司不正当竞争案评析》 Beijing Jinrongcheng Wangluo Youxian Gongsi su Chengdu Caizhi Ruanjian Youxian Gongsi Buzhangdang Jingzheng An Pingxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004.

mercato nello stesso tempo di tutelare gli interessi personali, tali diritti del proprietario sono limitati severamente dalle leggi. La legge sulla concorrenza sleale si concentra su impedire le concorrenze viziose tra i vari soggetti di mercato e su garantire che tutti i soggetti partecipano la concorrenza di mercato nella uguagliale condizione giuridica. I diritti giuridici dei vari soggetti del diritto della proprietà intellettuale di solito alla fine riflettono gli interessi economici, e la legge sulla concorrenza sleale può rimediare i difetti della legge sul diritto d'autore. Per tutelare il lavoro e gli investimenti del titolare di una database di collezionare, ordinare e disporre i materiali, la legge sul diritto d'autore è debole, invece la legge concorrenza è la realistica scelta dei soggetti del diritto della proprietà intellettuale e diventa "l'arma ultima" di tutelare le database giuridicamente.

L'uso della legge sulla concorrenza sleale per tutelare i diritti della proprietà intellettuale è destinato a tutelare la concorrenza invece di limitare la concorrenza. A patto che la concorrenza sia legittima, non c'è il problema di monopolio, anche se c'è il cosiddetto "monopolio", e tale monopolio legittimo è incoraggiato e tutelato dallo Stato, come il diritto di brevetto è concesso dallo Stato al inventore, e l'inventore ha un monopolio del mercato di un determinato periodo. Il motivo di incoraggiare e tutelare tale monopolio è di incoraggiare l'innovazione e il progresso della tecnologia. L'autore della database fornisce le

informazioni migliori e più complete alla società attraverso i suoi propri sforzi, porta i benefici economici a sé stesso nel frattempo di portare i benefici alla società, tale atto di promuovere il progresso della società deve essere riconosciuto e tutelato dalle leggi. In particolare, dopo dell'accesso della Cina alla WTO, confrontato con l'industria sviluppata delle database dell'estero, quella nostra industria nazionale è relativamente immatura. Non tutelare le database favorisce il libero flusso delle informazioni al breve termine, ma al lungo termine porterà i rischi potenziali allo sviluppo della nostra industria delle database. Se tutti possono utilizzare le database altrui gratuitamente e ottenere gli interessi facilmente, chi ha i motivi a investire le enormi quantità di finanzia e a presumere i rischi per sviluppare una propria database?

Quando si applica la legge sulla concorrenza sleale per tutelare la sua database, il violatore di solito citano i seguenti motivi di difesa:

a. Il richiedente dei diritti non ha la qualifica. Dalle disposizioni delle norme di tutti i paesi e delle convenzioni internazionali, si può ritenere che la concorrenza sleale accade tra i soggetti che hanno il rapporto della concorrenza. Su tale questione, la disposizione esemplare della tutela della legge sulla concorrenza sleale della WIPO prevede diversamente. Questa disposizione ritiene che, sebbene tra la parte che esercita un determinato atto e la parte che è subita la perdita degli interessi dovuta a tale atto non c'è la concorrenza, la legge sulla

concorrenza sleale ancora applica. La concorrenza di cui generalmente parliamo in realtà è il meccanismo fondamentale dell'esercizio del mercato. I soggetti di mercato cercano di ottenere le opportunità di business attraverso le relativamente favorevoli condizioni nel mercato, tra cui sono inclusi i prezzi, la qualità delle merci e le altre condizioni. I soggetti di mercati devono creare i propri vantaggi di mercato a fine di massimizzare i benefici economici, e tali vantaggi devono essere basati sui fonti legittimi. Questo caso è anche un ideale ambiente competitivo, ed è il motivo originale dei legislatori di formulare la legge sulla concorrenza sleale. Ma la vita reale è complessa. Il perseguimento degli interessi spesso spinge i soggetti di mercato a violare le regole di concorrenza e ottenere i vantaggi comparativi con i mezzi illegali, tale situazione causa il risultato che gli interessi commerciali dei soggetti onesti di mercati sono danneggiati e non favorisce lo sviluppo sano dell'economia di mercato.<sup>72</sup>

b. Non esiste il rapporto di concorrenza. La concorrenza sleale ha luogo tra i soggetti diversi di mercato, e che i soggetti diversi di mercato nelle diverse industrie, le sfere commerciali sono diverse, ecc non possono diventare le ragioni di difesa di non costituire la concorrenza

---

<sup>72</sup> Cfr. Pan Wei (潘伟): Analisi sul caso della concorrenza sleale di Società a limitata di Città Finanziaria di Pechino V. Società a limitata di Mosè software di Chengdu (《北京金融城网络有限公司诉成都财智软件有限公司不正当竞争案评析》 Beijing Jinrongcheng Wangluo Youxian Gongsi su Chengdu Caizhi Ruanjian Youxian Gongsi Buzhangdang Jingzheng An Pingxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004.

sleale. L'obiettivo legislativo della Legge sulla concorrenza sleale è tutelare le commerciali redditività attuali e potenziali dei soggetti di mercato, quindi il comma 2 dell'art. 2 della Legge sulla concorrenza sleale prevede: "La concorrenza sleale nella questa legge si intende quegli atti degli operatori di violare le disposizioni della presente legge, danneggiare gli interessi legittimi degli altri operatori e perturbare l'ordine economico della società" Per le sfere commerciali delle persone giuridiche, la legislazione cinese limita solo il monopolio commerciale di alcune industrie, e lascia la libertà alla maggioranza delle industrie. Tale legislazione è il risultato dello spirito legislativo di cui sopra.

c. I materiali usati dal richiedente del diritto sono illegali o non hanno l'originalità I violatori spesso ritengono nella difesa: le fonti dei materiali che il richiedente del diritto usano sono illegali, e il richiedente compilano i materiali non indipendentemente. Quindi il richiedente del diritto prima dovrebbe provare di raccogliere i materiali adottati dai canali legittimi, e di avere le condizioni di raccogliere, registrare i materiali, le risorse umane di monitorare tale progetto e le condizioni commerciali. In secondo luogo, la tutela delle database attraverso la legge sulla concorrenza sleale non requisita che le database hanno l'originalità ma il richiedente del diritto dovrebbe provare che ha dedicato il lavoro e gli investimenti a compilare le database.

d. Il diritto parallelo, cio è la parte di difesa prova che le sue database sono assolute indipendentemente. Il violatore prima assume l'onere della prova del suo diritto parallelo. Il giudice pu ò esaminare le fonti delle database del violatore per determinare che la ragione della difesa pu ò istituire o no. In generale, se il violatore ha usato la database del richiedente del diritto con i mezzi di acquistare, prestare, usurpare, decifrare, ecc, e non pu ò provare sufficientemente che ha realizzato la sua database indipendentemente. I contenuti e le strutture delle database entrambi sono identici o molto simili, come ad esempio l'assomiglianza dei contenuti delle informazioni scelte, gli errori del richiedente del diritto copiati dal violatore, da questo punto, il giudice pu ò negare la ragione della difesa.

e. I danni effettivi non sono causati. Questa ragione della difesa infatti è un malinteso della legge sulla concorrenza sleale. Prestando i termini del diritto penale, gli atti delle concorrenze sleali sono "il reato di comportare" non sono "il reato di risultato". In altre parole, indipendentemente dal fatto che i risultati succedono o no, fintanto che il violatore ha attuato gli atti delle concorrenze sleali, è sufficiente a costituire una concorrenza sleale. Perché la legge sulla concorrenza sleale tutela gli spazi di mercato attuali e potenziali dei soggetti di mercato, i danni causati dalla concorrenza sleale sono diversi da quelli danni effettivi della generale teoria civile. Quando i danni effettivi non causati,

ma gli spazi di mercato potenziali e l'opportunità commerciale dell'operatore di mercato, il suo diritto è violato e i danni invisibili dovrebbero essere tutelati dalla legge.

### **3. La tutela dei diritti speciali delle database**

Alcuni paesi come la Danimarca, la Norvegia, la Svezia ha creato un nuovo sistema speciale di tutelare le database, e le convenzioni internazionali come l'accordo di TRIPS della WTO e la convenzione del WCT (il Trattato sul diritto d'autore della WIPO) hanno tenuto la stessa posizione.

La tutela dei diritti speciali delle database ("sui generis right protection") è un nuovo sistema giuridico della tutela del diritto della proprietà intellettuale la nascita di cui si è adattata allo sviluppo dell'industria delle database, che è un termine generico dei sistemi delle tutele del diritto della proprietà intellettuale che assomigliano, ma sono indipendenti dai sistemi giuridici del diritto d'autore, dei brevetti, dei marchi. I principi e i criteri che la tutela dei diritti speciali delle database applicano sono diversi completamente da quelli che la tutela del diritto d'autore applicano. Il diritto d'autore tutela le forme di espressione che hanno l'originalità, ma i contenuti o i materiali adottati e i pensieri sono inclusi nell'elenco della tutela giuridica, in altre parole, la legge sul diritto

d'autore non vieta che le altre persone riorganizzano, ricreano con i materiali esistenti, che è dovuto al fatto che il risparmio delle risorse e la ricreazione dovrebbero essere incoraggiate dalla legge. Tuttavia, la tutela dei diritti speciali delle database estende il campo della tutela dalle forme di espressione alle informazioni stesse per i motivi della tutela degli interessi economici dell'investitore. E tale tutela significa che se l'investitore ha messo il proprio lavoro ed i soliti nelle informazioni di un certo settore, ottiene il diritto di questa database.<sup>73</sup>

Ad esempio, l'art. 49 della Legge sul diritto d'autore della Svezia prevede: "l'indice, l'elenco ecc che collezionano un gran numero delle voci di informazioni, in un periodo di 10 anni dalla sua pubblicazione, non sono copiati dagli altri senza il consenso del proprio autore." E le disposizioni della Danimarca, della Norvegia, della Finlandia e dell'Islanda sono simili a quella della Svezia.<sup>74</sup> Questa norma ha le seguenti caratteristiche per tutelare le database che non hanno l'originalità. In primo luogo, gli oggetti tutelati sono quelle database che non hanno l'originalità. Le database che possono ottenere questa tutela speciale devono collezionare un gran numero delle voci di informazioni. Quindi, le database che non hanno l'originalità collezionando poche

---

<sup>73</sup> Gao Yun (高云): Analisi della tutela giuridica di database (《数据库法律保护问题浅析》 Shujvku Falv Baohu Wenti Qianxi): [http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=947](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=947).

<sup>74</sup> Feng Gang (冯刚): Ricerca sulla tutela giuridica delle database (《数据库的法律保护研究》 Shujvku de Falv Baohu Yanjiu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.272.



informazioni non possono ottenere tale tutela. Per quelle database che hanno l'originalità i paesi precedenti le tutelano come le opere di compilazione attraverso il diritto d'autore. In secondo luogo, il contenuto della tutela solo si tratta degli atti di copiare senza l'autorizzazione, non si tratta degli altri atti. Quindi, la sfera di tale tutela speciale è molto limitata. In terzo luogo, il periodo della tutela è da 10 anni a 15 anni, notevolmente inferiore al periodo della tutela del diritto d'autore.

Nell'epoca dell'internet, le informazioni espongono e diffondono facilmente, e promuovere e tutelare gli investimenti delle database sono importanti per lo sviluppo sociale, quindi questo nuovo sistema giuridico è esteso subito al mondo dall'Unione europea in pochi anni. La Direttiva dell'UE sulle database promulgata nel 1996 (Directive 96/9/EC on the Legal Protection of Databases) è il primo documento legale di tutelare ufficialmente i diritti speciali delle database, e chiede i suoi paesi membri di effettuare i contenuti della direttiva nelle norme nazionali prima del 1 ° gennaio.<sup>75</sup> Il comma 1 °, l'art. 3 della Direttiva dell'UE sulle database<sup>76</sup> prevede che: “In conformità con le disposizioni della presente direttiva, le database di cui la scelta dei contenuti o l'organizzazione dei contenuti è il

---

<sup>75</sup> E.C. Directive 96/9 on the Legal Protection of Database, OJ 1996L77/20, Rpt.16 (1), Cfr. Xue Hong (薛虹): Diritto d'autore nell'internet e la tutela relativa (《因特网上的著作权及有关权保护》 Yintewang shang de Zhuzuoquan ji Youguan quan Baohu), Zheng Chengsi (郑成思): Antologia del diritto della proprietà intellettuale (《知识产权文丛》 Zhishi Chanquan Wencong) (第一卷) (Vol. 1), Casa editrice dell'università della Cina delle scienze politiche e della giurisprudenza (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 1999, p.50.

<sup>76</sup> Zhang Guangrong (张广荣), Zou Bian (邹朴): Direttiva dell'UE sulla tutela giuridica delle database (欧盟议会与欧盟理事会关于数据库法律保护的指令 (96/9/EC)) Oumeng Yihui yu Oumeng Lishihui Guanyu Shujvku Fal Baohu de Zhiling), Diritto d'autore (《著作权》 Zhuzuoquan), 1996, Vol.4, p. 51-55.

risultato della creazione intelligente dell'autore, possono ottenere la tutela del diritto d'autore. E la disposizione presente è l'unico criterio di determinare che una database può ottenere la tutela del diritto d'autore o no." E il comma 1°, l'art. 7 prevede che: "I paesi membri devono stabilire un diritto del produttore delle database che ha investito sostanzialmente negli aspetti di ottenere, esaminare, verificare o selezionare i contenuti delle database, e tale apporto del produttore è verificato qualitativamente e/o quantitativamente. Tale diritto del produttore è per impedire l'uso dei contenuti totali della database, oppure per impedire l'estrazione e/o il riutilizzo della parte sostanziale della database che è verificata qualitativamente e/o quantitativamente."

Allo stesso tempo, l'UE ha con propagandato tutte le forze gli Stati Uniti di adottare tale norma, e il Congresso degli Stati Uniti ha risposto molto positivamente, anche se a seguito della forte voce interna di opposizione, fino da oggi gli Stati Uniti non ha nessuna legislazione ufficiale sul diritto speciale delle database, ma il "Atto di fermare le informazioni di pirateria" (H.R. 354) degli Stati Uniti adottato nel ottobre 1999 prevede le disposizioni analoghe, e la legislazione ufficiale sarà proprio dietro l'angolo. Se l'Unione europea e gli Stati Uniti che sono due dei più grandi produttori e utenti delle database del mondo accordano, la legislazione internazionale sarà rapidamente adottata. Anche se l'attuale legislazione cinese ancora non si tratta di tale sistema giuridico,

ma la Cina è un membro della Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale e ha già aderito all'Organizzazione mondiale del commercio, così se la legislazione internazionale è adottata, è necessario che la Cina ricerca e formula le adeguate strategie tempestivamente e approfonditamente.

La modalità della tutela dei diritti speciali delle database ha suscitato le critiche aspre da tutti i lati dopo la sua nascita. I principali motivi di opposizioni sono: 1. Il produttore della database ha la possibilità di monopolizzare le fonti delle informazioni, così la diffusione delle informazioni è ostacolata. 2. Il produttore della database ha la possibilità di monopolizzare il mercato, così la concorrenza di mercato è pregiudicata. 3. La tutela dei diritti speciali è in contrasto con l'obiettivo fondamentale della tutela del diritto della proprietà intellettuale. 4. Tale sistema giuridico è difficile ottenere l'accordo del gran numero di paesi in via di sviluppo e di alcuni paesi sviluppati.<sup>77</sup>

Tuttavia, dobbiamo renderci conto che la tutela giuridica delle database è nata sullo sfondo che alla causa del rapido sviluppo dell'industria di informazioni, la nascita delle database elettroniche che converge la tecnologia hi-tech incluse la tecnologia di computer, di comunicazioni, ecc aggrava le contraddizioni ed i conflitti dell'originale

---

<sup>77</sup> Xue Hong (薛虹): Diritto d'autore nell'internet e la tutela relativa (《因特网上的著作权及有关权保护》 Yintewang shang de Zhuzuoquan ji Youguan quan Baohu), Zheng Chengsi (郑成思): Antologia del diritto della proprietà intellettuale (《知识产权文丛》 Zhishi Chanquan Wencong) (第一卷) (Vol. 1), Casa editrice dell'università della Cina delle scienze politiche e della giurisprudenza (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 1999, p.63-68.

sistema giuridico della tutela. L'obiettivo finale della legislazione e della giurisdizione è bilanciare migliore tra due motivi seguenti che sono in conflitto: 1. tutelare gli interessi economici degli investitori delle informazioni, e incoraggiarli a contribuire al progresso della società 2. garantire pienamente l'utilizzo libero del pubblico di tali informazioni per creare più valore per la società

#### **4. La gestione collettiva dei diritti d'autore e le database**

La database ha la funzionalità di archiviare le enormi informazioni, per alcuni database, le sue informazioni memorizzate sono addirittura illimitate. Per quelle database i contenuti selezionati di cui sono le opere, sono di fronte al problema di ottenere l'autorizzazione di molti titolari del diritto d'autore.

La gestione collettiva dei diritti d'autore si intende quando gli titolari del diritto d'autore o dei diritti connessi al diritto d'autore non possono o hanno la difficoltà di realizzare i propri diritti, possono autorizzare le organizzazioni speciali di gestire i loro diritti, e tali organizzazioni in nome proprio reclamano i diritti per i titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi al diritto d'autore, anche possono agire le azioni, domandare gli arbitrati concernenti ai diritti relativi come una parte.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Zhang Xuesong (张雪松): Natura giuridica delle database dal punto di vista dei rapporti tra le opere, i periodici e le database (《由作品、期刊与数据库三者关系看数据库的法律属性》 You Zuopin, Qikan yu Shujvku Sanzhe Guanxi Kan Shujvku de Falv Shuxing), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore:

Attualmente, la Cina ha istituito una serie delle organizzazioni della gestione collettiva dei diritti d'autore. Come ad esempio l'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina (中国音乐著作权协会 *Zhongguo Yinyue Zhuzuoquan Xiehui*) ha annunciato l'istituzione nel 17 dicembre 1992; l'Associazione della gestione collettiva del diritto d'autore di audio-video della Cina (中国音像著作权集体管理协会 *Zhongguo Yinxiang Zhuzuoquan Jiti Guanli Xiehui*) ha annunciato l'istituzione nel 24 giugno 2008; l'Associazione del diritto d'autore delle opere di scrittura (中国文字著作权协会 *Zhongguo Wenzi Zhuzuoquan Xiehui*) ha annunciato nel 24 ottobre 2008; l'Associazione del diritto d'autore di fotografia (中国摄影著作权协会 *Zhongguo Sheying Zhuzuoquan Xiehui*) ha annunciato l'istituzione nel 21 novembre 2008.<sup>79</sup>

Nel caso della controversia della violazione del diritto d'autore e del diritto dell'uso esclusivo del layout “Rivista di commercio e industria della Cina V. VIP informazioni di Chongqing srl.”<sup>80</sup> (中国工商杂志社诉重庆维普资讯有限公司侵犯著作权和版式设计专有使用权纠纷案

---

Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.385.

<sup>79</sup> Tuttavia, l'art. 8 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (2001) prevede:

I titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi al diritto d'autore possono autorizzare le organizzazioni della gestione collettiva del diritto d'autore di esercire il diritto d'autore ed i diritti connessi al diritto d'autore. Dopo dell'autorizzazione, l'organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore pu ò reclamare i diritti in nome proprio per i titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi al diritto d'autore, e pu ò partecipare le azioni o gli arbitrati dei diritti concernenti al diritto d'autore o ai diritti connessi al diritto d'autore come una parte delle azioni o degli arbitrati.

Le organizzazioni della gestione collettiva del diritto d'autore sono le organizzazioni con lo scopo di non-lucro, il modo dell'istituzione, i diritti e gli obblighi, la raccolta e la distribuzione delle tasse dell'uso del diritto d'autore, la supervisione e la gestione di cui sono stipulate dal Consiglio di Stato separatamente.

<sup>80</sup> “Rivista di commercio e industria della Cina V. VIP informazioni di Chongqing srl.”<sup>80</sup> (中国工商杂志社诉重庆维普资讯有限公司侵犯著作权和版式设计专有使用权纠纷案 Zhongguo Gongshang Zazhishe su Chongqing Weipu Zixun Youxian Gongsì Qinfan Zhuzuoquan he Banshi Sheji Zhuanyouquan Jiufen An), la sentenza n. 3723 dei casi civili della prima istanza della corte media 1 di Pechino (2002) (北京市第一中级人民法院 (2002) 一中民初字第 3723 号), Cfr. Beida Fabao (《北大法宝》).

*Zhongguo Gongshang Zazhishe su Chongqing Weipu Zixun Youxian Gongsì Qinfan Zhuzuoquan he Banshi Sheji Zhuanyouquan Jiufen An*), il convenuto VIP informazioni di Chongqing srl. ha ritenuto che, il volume dei contenuti memorizzati della Database dei periodici della Cina edita dal convenuto è alto, le opere selezionate sono molte, ed i titolari del diritto d'autore concernenti sono molti, ma la sua sede si trova nella zona sud-ovest della Cina, dove le informazioni sono ostruite e la gestione è arretrata, quindi il convenuto ha firmato il “Mandato del diritto d'autore” con l'Ufficio del copyright di Chongqing e con l'agenzia di Chongqing del Centro delle tasse dell'uso del diritto d'autore, e ha pagato le tasse dell'uso del diritto d'autore, e ha adempito l'obbligo per ottenere il consenso del titolare del diritto d'autore.

Prima di tutto, la ragione “difficile da ottenere il consenso” vorrebbe razionalizzare la violazione e non ha nessuna base giuridica. Allo stesso tempo, l'intenzione del produttore della database di risolvere il problema dell'autorizzazione del diritto d'autore delle opere selezionate nella sua database attraverso il “patto di pacchetto” di una determinata agenzia ha la possibilità teorica, ma in conformità con le disposizioni delle nostre leggi e dei nostri regolamenti, al fine di raggiungere questo obiettivo, almeno si devono soddisfare le seguenti tre condizioni fondamentali: 1. questa agenzia deve essere una legittima agenzia specializzata, cioè generalmente dovrebbe essere una organizzazione della gestione

collettiva del diritto d'autore; 2. il titolare del diritto d'autore ha già commissionato l'organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore di gestire il proprio diritto d'autore; 3. il produttore della database ha ottenuto l'autorizzazione dell'organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore, o le condizioni di ottenere la licenza legale sono soddisfatte. Tuttavia, in questo caso, le suddette tre condizioni non sono disponibili.

In questo caso, le agenzie che hanno firmato il "Mandato del diritto d'autore" con il convenuto non sono le organizzazioni della gestione collettiva del diritto d'autore che sono istituite in conformità alla legge specialmente, quindi tale "Mandato" non ha l'efficacia giuridica corrispondente alla gestione collettiva del diritto d'autore.

La premessa e base della gestione collettiva del diritto d'autore è una organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore ottiene l'autorizzazione legittima attraverso il contratto con il titolare del diritto d'autore o dei diritti connessi al diritto d'autore. Le organizzazioni della gestione collettiva del diritto d'autore non ha i diritti di gestire i diritti dei non-membri, neanche non ha i diritti gestire le opere che fuori dalle autorizzazioni dei suoi membri. Quindi in questo caso, anche se il centro locale delle tasse dell'uso del diritto d'autore sia una organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore, il querelante Rivista non ha autorizzato questo centro locale di gestire il suo diritto d'autore, resta

l'atto del convenuto è l'atto di violazione senza l'autorizzazione. Questo punto è confermato nella sentenza della prima istanza.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> La sentenza della prima istanza riconosce:

“Il convenuto di questo caso sostiene che, sotto la richiesta dell'Ufficio del copyright di Chongqing, ha firmato il contratto dell'uso del diritto d'autore con una organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore, e ha pagato le tasse relative, ciò è l'adempimento dei obblighi legali di tutelare gli interessi del titolare del diritto d'autore. Ma il convenuto non ha presentato al giudice la prova che il querelante è un membro di questa organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore, come tale, anche se il convenuto ha firmato un accordo supplementare dell'autorizzazione dell'uso del diritto d'autore con l'organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore dopo del fatto in controversia, il convenuto non può essere considerato di ottenere il consenso del querelante. Pertanto, il convenuto deve assumere la corrispondente responsabilità giuridica per le conseguenze giuridiche della sua violazione. Siccome l'atto del convenuto costituisce la violazione dell'uso esclusivo del layout delle opere del querelante, il convenuto deve assumere la responsabilità giuridica di fermare la violazione e di risarcire.”



### **Capitolo III La tutela del diritto d'autore delle pagine di web**

#### **1. La qualificazione giuridica delle pagine di web: le opere di compilazione digitalizzate**

Le pagine di web sono una cosa nata accompagnata con lo sviluppo dell'internet, e sono le manifestazioni sul browser dei testi fondamentali scritti nel linguaggio di HTML sull'internet, e tali testi di solito sono chiamati il documento originale di una pagina di web. I documenti originali sono mostrati nel output di computer con l'effetti multimediali come i testi, le immagini, i suoni, le combinazioni dei fattori precedenti attraverso il browser dell'internet, fornendo le informazioni agli utenti. Le pagine di web sono memorizzate nella memoria del computer nella forma digitale e possono essere riprodotte nelle varie forme.<sup>82</sup>

Le pagine di web meravigliose e affascinanti possono portare gli enormi interessi economici all'operatorio di un sito di web, quindi l'operatorio di solito è più preoccupato nel design e nella creazione delle sue pagine di web. Nel periodo dello sviluppo preliminare dell'economia dell'internet, esistevano i fenomeni di plagiare e copiare le pagine di web altrui, specialmente la homepage, e nella pratica giudiziaria ci sono stati

---

<sup>82</sup> Zhang Xiaojin (张晓津): Le pagine di web possono essere tutelate dal diritto d'autore? (《网页是否适用著作权保护?》 Wangye Shifou Shiyong Zhuzuoquan Baohu?), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p390.

molti casi delle controversie sul diritto d'autore delle pagine di web. E le pagine di web sono le opere o no? Dovrebbero essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore o no?

Popolarmente, le pagine di web sono i testi di HTML mostrati nel browser di un utente che sono inviati dal server di web. La Web è costituita dagli enormi testi elettronici che estendono a tutto il mondo, e tali testi sono chiamati le pagine di web in breve. Ogni pagina di web può essere costituita da uno o più documenti ipertestuali, in cui includono i collegamenti ipertestuali diretti alle altre pagine di web.<sup>83</sup>

Al fine di agevolare l'elaborazione, in questa parte della mia tesi, una pagina di web sarà suddivisa in tre parti: 1. i contenuti come i caratteri, le immagini, le musiche, le animazioni, ecc in una pagina di web; 2. il layout di una pagina di web; 3. il programma originale corrispondente di una pagina di web.

Per la prima parte dei contenuti di una pagina di web, come osservata in precedenza<sup>84</sup>, sia le opere caricate sull'internet sia i testi, le immagini, le musiche, le animazioni, ecc create direttamente sull'internet che soddisfano i requisiti della tutela della Legge sul diritto d'autore, devono essere tutelati dalla Legge sul diritto d'autore.

Per la seconda parte dei contenuti di una pagina di web, in pratica, le controversie sulle pagine di web sono principalmente causate dal design

---

<sup>83</sup> Pei Youfu (裴有福): Concetti fondamentali delle pagine di web (《磨刀不误砍柴功: 网页基本概念》 Modao Buwu Kancaigong), Giornale della Cina di computer (《中国计算机报》 Zhongguo Jisuanji Bao), 29 marzo 1999.

<sup>84</sup> Cfr. la parte in precedenza: la digitalizzazione delle opere.

di layout della Homepage<sup>85</sup>. La homepage anche è chiamata la pagina principale di web, si intende la prima pagina dei contenuti di un sito di web, e la pagina acconsentita tacitamente che è impostata dal sito di web. “La Homepage è l’essenza di un sito di web, e un microcosmo dei contenuti e delle forme di questo sito di web, e rappresenta le caratteristiche distintive del sito di web.”<sup>86</sup> Pertanto, le tipiche e principali controversie delle pagine di web sono quelle causate dalle homepage.

Di solito il layout della homepage si intende l’effetto totale della progettazione della homepage, soprattutto è la disposizione dei contenuti che è riflessa come le situazioni di i LOGO, i BANNER, i motori di ricerca e i collegamenti, le collocazioni dei titoli delle colonne e l’armonia dei colori.<sup>87</sup> Siccome i contenuti di una pagina secondarie di web variano da quelli di un’altra pagina secondarie di web, l’originalità di una pagina secondari di web si è riflessa nei suoi contenuti invece del layout, e il punto prioritario della tutela del diritto d’autore è i suoi contenuti invece del layout (naturalmente, anche il layout è tutelato dalla Legge sul diritto d’autore). Da questo punto, torna il problema della prima parte dei contenuti.

---

<sup>85</sup> Le pagine di web contrarie con la Homepage sono le Sub page.

<sup>86</sup> Zhang Ping (张平): Diritto della propriet  intellettuale sull’internet e analisi sui corrispondenti problemi giuridici (《网络知识产权及相关法律问题透析》 Wangluo Zhishi Chanquan ji Xiangguan Falv Wenti Touxu), Casa editrice di Guangzhou (广州出版社 Guangzhou Chubanshe), Guangzhou, 2000,pl 50.

<sup>87</sup> Tutela del diritto della propriet  intellettuale delle pagine di web sull’internet (《浅谈 Internet 网页的知识产权保护》 Qiantan Internet Wangye de Zhishi Chanquan Baohu), <http://www.lawtime.cn/info/lunwen/ipqztzscqf/2006102654935.html>.

Per la terza parte dei contenuti di una pagina di web, tra le pagine di web e i propri programmi originali esiste una relazione corrispondente, ma anche esistono le relazioni non-corrispondenti. La relazione corrispondente è più semplice, si riflettono che: gli stessi programmi originali creati dagli stessi editing software sicuramente producono gli le stesse pagine di web. Le relazioni non-corrispondenti sono più complesse, come dimostrate da: (1) i diversi programmi originali creati dai diversi editing software possono produrre le stesse pagine di web; (2) i diversi programmi originali creati dagli stessi editing software possono produrre le stesse pagine di web.<sup>88</sup>

La causa delle relazioni non-corrispondenti è le grandi potenze dei editing software che le diverse combinazioni delle potenze possono produrre gli stessi effetti.<sup>89</sup> Generalmente, i programmi originali sono i programmi per computer che devono essere tutelati dal diritto d'autore. E i problemi giuridici causati dalle relazioni speciali tra le pagine di web e i programmi originali saranno elaborati seguitamente.

Secondo la disposizione della Legge sul diritto d'autore, le opere si intendono i risultati intellettuali che hanno l'originalità e possono essere riprodotti nel campo della letterature, dell'arte e della tecnologia

---

<sup>88</sup> Tutela del diritto della propriet  intellettuale delle pagine di web sull'internet (《浅谈 Internet 网页的知识产权保护》 Qiantan Internet Wangye de Zhishi Chanquan Baohu), <http://www.lawtime.cn/info/lunwen/ipqztzscqf/2006102654935.html>。

<sup>89</sup> Tutela del diritto della propriet  intellettuale delle pagine di web sull'internet (《浅谈 Internet 网页的知识产权保护》 Qiantan Internet Wangye de Zhishi Chanquan Baohu), <http://www.lawtime.cn/info/lunwen/ipqztzscqf/2006102654935.html>。

scientifica. L'efficacia della globale interfaccia di una pagina di web riflette l'originalità della disposizione del designer, che incorpora gli interessi della personalità e può essere memorizzata nel server del sito di web o scaricata nel disco rigido di un utente. Ovviamente le pagine di web possono essere riprodotte, quindi sono i risultati della creazione intellettuale che sono tutelati dalla Legge sul diritto d'autore. Pertanto le pagine di web che hanno l'originalità sono le opere. Tuttavia, le pagine di web sono una fruttuosa applicazione sintetica delle tecnologie di video, di audio, di comprimere e ripristinare, di codificare, ecc, quindi non è facile classificare le pagine di web come quale tipo delle opere del senso della Legge sul diritto d'autore.

In questa tesi, le pagine di web si intende una opera di interfaccia totale che è visualizzata nel display. L'opera di interfaccia è l'effetto dell'output nel browser, e l'espressione più viva della natura dell'opera multimediale delle pagine di web che può avere le forme di espressione di caratteri, immagini, flash, ecc, e le forme di appartenenza di collegamenti, pubblicità sospese, layout, ecc.<sup>90</sup> Naturalmente, il layout di tutte le opere che sono rispettivamente tutelate dalla Legge sul diritto d'autore è anche incluso in una pagina di web.

Una opera di pagina di web assomiglia l'opera di film. “L'opera di film” non solo si riflette alla sceneggiatura (o il scenario) di un film, ma

---

<sup>90</sup> Feng Yong (封涌): Oggetti delle opere di pagina di web e analisi del loro status giuridico (《网页作品的客体及其法律地位分析》 Wangye Zuopin de Ketijiqi Falv Diwei Fenxi), Rivista dell'Accademia di polizia di Jiangsu (《江苏警官学院学报》 Jiangsu Jingguan Xueyuan Xuebao), 2004, vol.3.

al film completo.<sup>91</sup> I contenuti in un film sicuramente sovrappongono con molti altri oggetti tutelati dalla legge. Ad esempio, sia il scenario di un film, sia la sceneggiatura di una scena, l'interpretazione del regista, il testo della collocazione delle scene, ecc possono essere classificati nel tipo delle "opere scritte". E tali opere scritte sono manifestate come i dialoghi, le voci fuoricampo, i sottotitoli, ecc nel film nelle forme di lingua o di caratteri. Un altro esempio, la canzone del tema del film, le canzoni da solista, ecc sono le opere di musica. Ancora una volta, quando una scena è separata, è come una opera di foto. Inoltre, una parte dei contenuti di una opera di film che anche si può dire la più importante parte dei contenuti, le esecuzioni degli attori (le azioni, le forme, il spirito, ecc), si sovrappone agli oggetti tutelati dai diritti connessi al diritto d'autore.

È affermato che le pagine di web sono le opere e devono essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore, ma ci sono le opinioni diversi nella comunità accademica che quale tipo delle opere sono le pagine di web.

Alcuni studiosi ritengono che le pagine di web possono essere suddivise nelle diverse parti secondo le forme mostrate nel termine per computer come le opere scritte, le opere di audio e video, le opere di compilazioni, i software, ecc, tali opere possono rispettivamente essere

---

<sup>91</sup> Zheng Chengsi (郑成思): (《知识产权论》 Zhishi Chanquan Lun), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2003, p.247.

tutelate dall'attuale Legge del diritto d'autore.<sup>92</sup> Ma questa opinione non può risolvere il problema dell'appartenenza del diritto d'autore di tutta la pagina di web, e solamente si tratta degli status giuridici delle rispettive opere di interfaccia. Inoltre, alla causa che le diverse collocazioni dei sistemi operativi e dei browser, i diversi tipi delle opere sono mostrati nei termini per computer. Quindi questa opinione non può definire lo status giuridico delle pagine di web.

Secondo l'art. 2 dell'Interpretazione su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo ai computer e all'internet (《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》 *Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Zhuzuoquan Jiufen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi*) della corte suprema del popolo, “Le opere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore, includono le forme digitali delle varie opere stabilite dall'art. 3 della Legge sul diritto d'autore. I risultati della creazione intellettuale che non possono essere inclusi nel campo delle opere elencate dall'art. 3 della Legge sul diritto d'autore nell'ambiente dell'internet ma hanno l'originalità e possono essere riprodotti in una forma tangibile devono essere tutelati dalle corti popolari.” Quindi le opere di pagine di web, come un tipo delle opere digitale, devono essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore.

---

<sup>92</sup> Zhu Jiaxian (朱家贤), Su Haopeng (苏号朋): Controversie, legislazioni e giurisdizioni sull'internet (《E 法治网——网上纠纷、立法、司法》 E Fa Zhiwang – Wangshang Jiufen, Lifa, Sifa), Casa editrice della Cina di economia (中国经济出版社 Zhongguo Jingji Chubanshe), Pechino, 2000, p. 92.

Come osservato in precedenza, l'art. 14<sup>93</sup> della Legge sul diritto d'autore (2001) prevede che le opere di compilazione hanno il diritto d'autore. La "compilazione" si riflette a selezionare e collocare le opere, i pezzi delle opere, i dati o gli altri materiali che non sono le opere.<sup>94</sup>

Va osservato che, nel termine rigore, le opere di compilazioni non sono una classificazione delle opere nella Legge sul diritto d'autore.<sup>95</sup> Quasi tutti i tipi delle opere possono essere nella forma di compilazioni, salvo le opere d'arte di tre dimensioni,<sup>96</sup> anche le opere di compilazioni sono classificate in una categoria delle opere della Legge sul diritto d'autore.

Una pagina di web è l'effetto del linguaggio dei testi di HTML su una interfaccia, indipendentemente dalle varie forme della pagina di web o delle opere incluse in questa pagina di web, tutte le opere devono essere trasformate digitalmente. Questa caratteristica delle opere in una pagina di web è diversa da quella degli oggetti tradizionali tutelati dalla Legge

---

<sup>93</sup> L'art. 14 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

La compilazione di una serie delle opere, di alcuni pezzi delle opere o dei dati o gli altri materiali che non sono le opere, le quali selezioni e disposizioni dei contenuti hanno l'originalità è l'opera di compilazione, il quale diritto d'autore è appartenete al compilatore, ma l'esercizio del diritto d'autore dell'opera di compilazione non può pregiudicare il diritto d'autore dell'opera originale.

<sup>94</sup> Cfr. Pan Wei (潘伟): Analisi sul caso della concorrenza sleale "Città Finanziaria di Pechino srl. V. Caizhi Software di Chengdu srl." (《北京金融城网络有限公司诉程度财智软件有限公司不正当竞争案评析》 Beijing Jinrongcheng Wangluo Youxian Gongsi Su Chengdu Caizhi Ruanjian Youxian Gongsi Buzhengdang Jingzheng An Pingxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.398-406.

<sup>95</sup> Feng Gang (冯刚): Ricerca sulla tutela giuridica delle database (《数据库的法律保护研究》 Shujvku de Falv Baohu Yanjiu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p. 269.

<sup>96</sup> Zheng Chengsi (郑成思): Legge sul copyright (《版权法》 Banquan Fa), Casa editrice dell'Università Popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pehino, 1997, p. 189.



sul diritto d'autore. È sicuro che con il rapido sviluppo della tecnologia dell'internet, le forme delle opere in una pagina di web diventerà sempre più complesse. Quindi, senza dubbio le pagine di web sono un tipo delle opere digitali. E generalmente, sono le digitali opere di compilazioni.

## **2. La prassi giudiziaria della tutela delle opere di pagine di web del diritto d'autore**

Sebbene la comunità accademica non ha una opinione unita che le pagine di web sono le opere di compilazioni, dovrebbero essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore, ma la magistratura ha già dato una risposta positiva, anche se i dettagli sono ancora delle differenze.

Nel primo caso delle controversie sul diritto d'autore delle pagine di web della corte popolare di Haidian di Pechino "Reed (Gruppo) V. Dongfang di Yibin srl."<sup>97</sup>, il querelante ha reclamato che il layout globale, i colori, le immagini, le colonne, i titolari delle colonne, i testi, le strisce di menu, ecc della Homepage del convenuto Dongfang srl. hanno plagiato la homepage del querelante, e facilmente inducendo gli utenti in errore. Il giudice ritiene che i colori, i caratteri e alcune icone usati nella homepage della Società di Reed sono di dominio pubblico, ma la combinazione

---

<sup>97</sup> Li Dongtao: Caso della violazione del diritto d'autore della Homepage di Reed (《侵犯“瑞得在线主页”著作权纠纷案》 Qinfan “Ruide Zaixian Zhuye” Zhuzuoquan Jiufen An), la corte della proprietà intellettuale del superiore tribunale popolare di Pechino (北京市高级人民法院知识产权庭): Ricerche sui casi della proprietà intellettuale di Pechino (《北京知识产权审判案例研究》 Beijing Zhishi Chanquan Shenpan Anli Yanjiu), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2000, p. 211.

speciale di tali colori, caratteri, icone con il modo digitale può riflettere il senso della bellezza, e dovrebbe essere una concezione particolare che ha l'originalità, quindi la homepage di Reed soddisfa i requisiti delle opere che dovrebbe essere considerata come una opera tutelata dalla Legge sul diritto d'autore.

Da allora, nel caso della violazione del diritto d'autore “Baiwang di Pechino srl. V. Sina di Pechino srl.”<sup>98</sup>, il querelante Baiwang ha reclamato che il convenuto ha violato il suo diritto d'autore delle sue pagine di web. E la media corte popolare n. 2 di Pechino ritiene che le pagine di web del querelante hanno l'originalità che soddisfano i requisiti delle opere, quindi dovrebbero essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore. Successivamente, nel caso della violazione del diritto d'autore delle pagine di web “Zhang Ruyi, e Xingyun di Tianjian srl. V. Haiying di Shanghai srl.” (张茹怡、天津市星云网络科技有限公司诉上海海瑛服饰有限公司网页著作权侵权纠纷案)<sup>99</sup>, la corte media n. 2 di Tianjin ritiene che il sito di web “Lan Huahua—tessuto stampato blu della Cina” ( “兰花花——中国蓝印花布” ) che è fatto da un querelante Xingyun srl. sulla base del mandato di un altro querelante Zhang Ruyi, Xingyun srl. secondo la propria intenzione e concezione di creare, seleziona i materiali e li riorganizza, formando un nuovo sistema e layout.

---

<sup>98</sup> Sentenza civile n.54 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale medio n. 2 di Pechino (2000) (北京市第二中级人民法院 (2000) 二中知初字第 54 号民事判决书).

<sup>99</sup> Sentenza civile n.5 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale medio n. 2 di Tianjin (2001) (天津市第二中级人民法院 (2001) 二中知初字第 5 号民事判决书).

In questo corso, Xingyun srl. ha investito il suo lavoro creativo che ha lo stile particolare e la creatività negli aspetti di caratteri, immagini, colori, ecc e è fissato sull'internet nella forma digitale. Quindi tali pagine di web sono le opere digitali, e sono le opere nel senso della Legge sul diritto d'autore e dovrebbero essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore.

Nel caso della violazione del diritto d'autore delle pagine di web "Tiantiantongjing Bevande srl. V. Inter di Wuhan"<sup>100</sup> del 2000, il problema della tutela delle pagine di web diventa più evidente. Il querelante e il convenuto hanno firmato un contratto che il querelante ha mandato il convenuto a costruire il sito di web. Il contratto della costruzione del sito di web ha stabilito i diritti e gli obblighi delle entrambe parti, ma non ha stipulato espressamente l'appartenenza del diritto d'autore delle pagine di web di questo sito di web. Il querelante ha dato 11 documenti come i suoi disegni pubblicitari, i profili aziendali, gli opuscoli pubblicitari, il disegno di marchio, l'interpretazione della cultura aziendale ecc al convenuto, e il convenuto ha selezionato, disposto, composito e compilato tali materiali in conformità con le proprie concezioni come 11 pagine di web. Il querelante ha agito questa azione per confermare l'appartenenza del diritto d'autore. Il tribunale della prima istanza ha ritenuto che il convenuto ha selezionato e ridisposto gli sparsi

---

<sup>100</sup> Cai Hui (蔡晖): Caso della violazione del diritto d'autore delle pagine di web "Tiantiantongjing Bevande srl. V. Inter di Wuhan" (《武汉天天同净饮品有限公司诉武汉英特科技有限公司网页著作权纠纷案》 Wuhan Tiantiantongjing Yinpin Youxian Gongsi Su Wuhan Yingte Keji Youxian Gongsi Wangye Zhuzuoquan Jiufen An), Sentenze e ricerche (《判例与研究》 Panjie yu Yanjiu), 2002, vol. 1, p. 35-39.

materiali informatici forniti dal querelante come i testi, le immagini, i disegni in conformità con il contratto, ha formato un nuovo sistema e insediamento, ha investito la creazione intellettuale, ha formato lo stile particolare e la creatività negli aspetti di testi, immagini, colori, ecc, e ha fissato i risultati sull'internet nella forma digitale. Tale approccio creativo, in linea con le caratteristiche delle opere di compilazioni, che è le selezioni e disposizioni dei materiali costituiscono la creazione intellettuale. Quindi tali 11 pagine di web nel caso presente sono le opere di compilazioni, il diritto d'autore di cui è appartenente al designer. Ma il tribunale della seconda istanza ha considerato che la Legge sul diritto d'autore in quello momento non c'era la disposizione delle opere di compilazioni<sup>101</sup>, e le opere di elaborazioni non possono coprire questo tipo delle opere, quindi nella sentenza non ha trattato la natura delle opere di pagine di web.

Nel caso di appello della violazione del diritto d'autore di "Wangxing E – commercio di Qingdao srl. V. Yingwang Informazione Tecnologia di Qingdao srl."<sup>102</sup> del 2002, il medio tribunale popolare di Qingdao ha ritenuto che le pagine di web sono le opere di compilazioni, ma il layout di una pagina di web non può essere tutelato dalla Legge sul

---

<sup>101</sup> Nel 27 ottobre 2001, il Comitato permanente dell'Assemblea popolare nazionale ha adottato una risoluzione sulle modifiche della Legge sul diritto d'autore. Si compila le opere, i pezzi delle opere, i dati o materiali che non sono le opere, quando tale risultato di compilare ha l'originalità negli aspetti di scegliere e disporre i contenuti, tale risultato è una opera di compilazione, il diritto d'autore di cui è appartenente al compilatore, ma quando il compilatore esercita il suo diritto d'autore, non può violare il diritto d'autore delle opere originali.

<sup>102</sup> Sentenza civile n.2 dei casi civili di terza istanza del tribunale medio di Qingdao (2002) (山东省青岛市中级人民法院 (2002) 青民三终字第 2 号民事判决书).

diritto d'autore. In questo caso, i caratteri, le immagini e le combinazioni di caratteri e immagini delle pagine di web delle rispettive parti sono diversi, ma i loro layout hanno l'assomiglianza. Cio è le colonne di titolo, le immagini a destra sopra, i collegamenti a destra e le distribuzioni in fondo delle pagine di web delle entrambi parti assomigliano. Il medio tribunale popolare di Qingdao ritiene che, una pagina di web è costituita dagli elementi come i testi, le immagini, le striscioni, le tabelle, i moduli, i collegamenti ipertestuali, le pubblicità, le didascalie, i bottoni, i marchi di data, i cantatori, ecc. Il diritto d'autore di una pagina di web l'appartenenza di cui non è stabilito nel contratto è appartenente al designer. Sia in questo caso sia il diritto d'autore di una pagina di web è stabilito nel contratto è appartenente al designer, il designer ha il diritto d'autore della totale pagina di web come l'autore dell'opera di compilazione. Gli elementi che costituiscono la pagina di web sono suddivisi in gli elementi di opere e gli elementi di non-opere sulla base che tali elementi hanno l'originalità e possono essere riprodotti in qualche forma tangibile. Ciascuno elemento che può esistere indipendentemente dalla pagina di web può essere tutelato dalla nostra Legge sul diritto d'autore come l'opera scritta, l'opera di arte, l'opera di fotografia, il programma per elaboratore. Tuttavia, la nostra Legge sul diritto d'autore non tutela separatamente il layout di una pagina di web, perché il layout di una pagina di web espressa un buono effetto visivo attraverso la

combinazione spaziale degli elementi come i caratteri, le immagini, ecc, e il layout non può esistere separatamente dai particolari caratteri e immagini, il layout separato non può avere il diritto d'autore alla causa della mancanza dei requisiti fondamentali della costituzione delle opere. Anche se la legge prevede che gli editori hanno il diritto esclusivo dell'uso dei layout dei libri, giornali, riviste che pubblicano, ma non si può interpretare estesamente gli soggetti di questo diritto connesso al diritto d'autore. Il titolare del diritto d'autore di una pagina di web non ha il diritto connesso al diritto d'autore del layout della pagina di web senza la disposizione espressa della legge.<sup>103</sup>

Nel caso della violazione del diritto d'autore di “Società di Xinda di Xiamen V. Società di Tom”<sup>104</sup>, il convenuto la Società di Xinda ha pubblicato 13 articoli inglesi sul proprio sito di web, dal 26 febbraio 2001 al 17 aprile 2001 la versione inglese del sito di web della Società di Tom ha ripubblicato questi 13 articoli inglesi. La selezione dei materiali e la disposizione del sistema nella pagina dove si trovavano questi 13 articoli del sito di web della Società di Tom sono quasi uguali con quelle del sito di web del convenuto la Società di Xinda. Il tribunale ritiene che una pagina di web è fatta secondo la intenzione e concezione creative del designer, selezionando e ridisponendo i materiali di opere e non-opere come i caratteri, le immagini, le foto, ecc. Quelle opere nella pagina di

---

<sup>103</sup> La mia tesi ha l'opinione diversa da questa nella sentenza, e la espongo successivamente.

<sup>104</sup> Sentenza civile n.135 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale medio n. 2 di Pechino (2001) (北京市第二中级人民法院 (2001) 二中民初字第 135 号民事判决书).

web che ha l'originalità nel senso della Legge sul diritto d'autore possono essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore come le opere di compilazioni. Le pagine di web del convento dove si trovavano 13 articoli sono le sub pagine, ma i testi e le immagini in queste pagine di web sono creati indipendentemente o sono selezionati o ridisposti dalle relative opere scritte, di fotografie e d'arte dal convenuto. E il convenuto ha investito il suo lavoro creativo intellettuale per selezionare e ridisporre i relativi materiali, quindi queste pagine di web hanno l'originalità. Pertanto ciascuno pagina di web dove questi 13 articoli sono pubblicati deve essere tutelata dalla nostra Legge sul diritto d'autore come una opera di compilazione. La Società di Tom ha pubblicato sul proprio sito di web gli articoli le selezioni dei contenuti e le disposizioni dei quelli quasi sono uguali con quelli delle pagine di web del convenuto senza la licenza del convenuto, quindi viola il diritto d'autore delle opere di compilazioni.

### **3. I problemi esistenti nella tutela del diritto d'autore delle pagine di web**

#### **3.1 La determinazione dell'originalità del layout delle pagine di web**

Come conseguenza del rapido sviluppo tecnologico, la determinazione dell'originalità delle opere di compilazioni sull'internet

incontra una maggiore sfida. Soprattutto negli ultimi anni, i problemi della tutela delle pagine di web non sono rari nella pratica dei tribunali. In generale, considerando le proprie esigenze, secondo i diversi criteri di selezionare i materiali, i diversi stili di design, i diversi sistemi e ordini delle disposizioni, un sito di web crea le pagine di web integrate che includono molti contenuti come i testi, le immagini, i colori per fornirle agli utenti. Tali lavori vogliono una grande quantità delle risorse umane, materiali e finanziarie, per tutelare i propri interessi, ogni sito di web di solito mette il simbolo del diritto d'autore in fondo alle pagine di web, allora questo simbolo è sufficiente per dimostrare la corrispondente pagina di web di ottenere la tutela del diritto d'autore? Dal punto di vista tecnica, attualmente la maggioranza delle homepage dei siti di web nella Cina è creata sulla base del software di sistema di "WINDOWS", e tali homepage hanno le caratteristiche di "WINDOWS". A causa delle limitazioni degli strumenti di creare le pagine di web forniti dal software di sistema, le pagine di web create da un sito di web inevitabilmente hanno le tracce delle pagine di web di un altro sito di web. Pertanto quando si determina la natura del diritto d'autore di una pagina di web, si deve attendere di non riconoscere le scelte limitate negli aspetti di struttura, ordine, collocazione che sono i risultati dei software o strumenti di sistema come l'originalità di un determinato sito di web, altrimenti alcuni siti di web sono concessi lo status di monopolio artificialmente,



portando l'influenza negativa allo sviluppo dell'economia dell'internet.<sup>105</sup>

Naturalmente neanche non si possono utilizzare liberamente quelli frutti di compilazioni che non hanno l'originalità e sono esclusi dalla tutela del diritto d'autore, nella pratica giudiziaria è stato sottolineato a loro un altro modo — la tutela attraverso la Legge sulla concorrenza sleale.

### 3.2 Il problema dei programmi originali

Come osservato in precedenza, tra le pagine di web e i programmi originali esistono sia i rapporti corrispondenti sia i rapporti non corrispondenti. Tuttavia a causa dell'esistenza di tali rapporti non corrispondenti, appaiono i seguenti problemi:

Quando una pagina di web ha il proprio diritto d'autore: (1) se il programma originale ha il diritto d'autore, magari i diversi designer dei programmi originali hanno il diritto d'autore rispettivamente dei propri programmi originali, e appaia il conflitto dei diritti del diritto d'autore delle pagine di web create da questi programmi originali. (2) se il programma originale non ha il diritto d'autore, perché le pagine di web create da questo programma originale hanno il diritto d'autore? (3) se alcuni programmi originali hanno il diritto d'autore, ma gli altri programmi originali non hanno il diritto d'autore, anche in questo caso può apparire il conflitto dei diritti del diritto d'autore delle pagine di web

---

<sup>105</sup> Cfr. Pan Wei (潘伟): Analisi sul caso della concorrenza sleale "Città Finanziaria di Pechino srl. V. Caizhi Software di Chengdu srl." (《北京金融城网络有限公司诉程度财智软件有限公司不正当竞争案评析》 Beijing Jinrongcheng Wangluo Youxian Gongsi Su Chengdu Caizhi Ruanjian Youxian Gongsi Buzhengdang Jingzheng An Pingxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p398-406.

create da questi programmi originali.

Per la prima situazione il problema è prevalentemente teorico, nella vita reale quasi non ci esiste tale situazione. In pratica, una persona ha creato un programma originale che ha il diritto d'autore, producendo una pagina di web che ha il diritto d'autore. Dopo di che, un'altra persona ha creato indipendentemente un programma originale, producendo la stessa pagina di web, tale possibilità è molto piccola. Inoltre accompagnando la sempre più potente funzione dei software di editing, la capacità di espressione delle pagine di web cresce di giorno in giorno, tale possibilità della stessa pagina di web si assottiglia sempre di più.<sup>106</sup>

Per le ultime due situazioni solo appare lo stesso problema. Cioè una pagina di web creata dal programma originale che non ha il diritto d'autore può avere il diritto d'autore o no. Sopra una pagina di web è suddivisa in tre parti componenti: 1. i contenuti nella pagina come i caratteri, le immagini, le musiche, le animazioni, ecc; 2. il layout della pagina di web; 3. il programma originale corrispondente alla pagina di web. Se il programma di web soddisfa i requisiti dell'opera di software, può ottenere la tutela delle opere di software della Legge sul diritto d'autore. Indipendentemente dalla tutela del programma originale della Legge sul diritto d'autore, quando una pagina di web soddisfa i requisiti della tutela delle opere della Legge sul diritto d'autore, costituisce una

---

<sup>106</sup> Tutela del diritto della proprietà intellettuale delle pagine di web sull'internet (《浅谈 Internet 网页的知识产权保护》 Qiantan Internet Wangye de Zhishi Chanquan Baohu), <http://www.lawtime.cn/info/lunwen/ipqztzscqf/2006102654935.html>.

opera ed è tutelata dalla Legge sul diritto d'autore.

Tuttavia nella pratica giudiziaria anche ci sono le opposizioni di questa opinione. Ad esempio, nel caso di appello della violazione del diritto d'autore di “Wangxing E – commercio di Qingdao srl. V. Yingwang Informazione Tecnologia di Qingdao srl.”<sup>107</sup> del 2002, il tribunale della prima istanza ha riferito al rapporto tra una pagina di web e il programma originale nella propria sentenza. Quando un programma per computer soddisfa le caratteristiche statutarie delle opere, è tutelato dalla Legge sul diritto d'autore. La pagina di web è il risultato dell'esercizio del programma per computer, cioè l'espressione esterna, tra il programma per computer e la propria espressione esterna esiste il rapporto di causalità di corrispondenza diretta, l'espressione esterna riflette direttamente il risultato dell'esercizio del programma interno, la combinazione integrata dell'espressione esterna e il programma interno riflette il risultato del lavoro creativo dell'autore, le parti nella combinazione che hanno l'originalità costituiscono le opere e sono tutelate dalla Legge sul diritto d'autore. Tuttavia l'espressione esterna dipende dal programma interno e non può esistere indipendentemente. In altre parole, l'espressione esterna separata dal programma non può indipendentemente diventare una opera. Il layout di una pagina di web è riferito o imitato dagli altri, la verifica di questo fatto non significa

---

<sup>107</sup> Sentenza civile n.2 dei casi civili di terza istanza del tribunale medio di Qingdao (2002) (山东省青岛市中级人民法院 (2002) 青民三终字第 2 号民事判决书).

l'esistenza inevitabile della violazione, perché il layout di una pagina di web è un tipo degli effetti visivi, i visitatori possono solamente sentire le concezioni dell'autore da questo effetto visivo, e tali concezioni non fissate non sono le opere della Legge sul diritto d'autore. L'imitazione del pensiero non viola la disposizione della legge, altrimenti i titolari abuseranno i propri diritti che limita lo sviluppo della tecnologia scientifica e della letteratura e arte. Le pagine di web sono simili, ma i corrispondenti programmi per computer non necessariamente simili. Le stesse interfacce (pagine di web) possono essere sviluppate o generate attraverso i diversi software di strumenti, e le interfacce e tra i programmi per computer non c'è una causalità assoluta di corrispondenza.

### 3.3 La tutela delle pagine di web della Legge sulla concorrenza sleale

Sebbene il diritto d'autore può tutelare le pagine di web, in pratica il "free rider" non è un semplice plagio, gli atti di violare i diritti altrui sono più nascosti, che causa la difficoltà di identificare le violazioni. Pertanto la tutela delle pagine di web della Legge sulla concorrenza sleale perfino dei principi fondamentali del diritto civile è molto importante, specialmente per la tutela del layout di una pagina di web.

Guardando i problemi delle opere di compilazione nella pratica, il cuore di risolvere tali problemi è come scegliere i modi di tutelare giuridicamente — la tutela della Legge sul diritto d'autore o la tutela sulla

concorrenza sleale? Dal punto di vista della Legge sul diritto d'autore, le valutazioni dell'originalità di una opera dipendono dai casi speciali: la violazione è la riproduzione commerciale senza l'autorizzazione o un plagio. Nel primo caso, se l'attore di violare sostiene che l'opera non è tutelata dalla legge perché non ha l'originalità, in questo momento, i criteri di riconoscere l'originalità dell'opera devono essere rilassati. Anche se l'opera è molto poco di personalità, ma anche deve essere considerata in linea con i requisiti necessari dell'originalità e tutelata dalla legge. Nel secondo caso, la comprensione dell'originalità di una opera deve essere molto rigorosa, si deve determinare se ce sia uno stesso modo di esprimere identificabile tra due opere, se le forme di esprimere di queste due opere quasi sono stesse. Tuttavia quando la natura del diritto d'autore di una opera non è possibile da riconoscere, dobbiamo concentrarci sulla relazione concorrente tra le due parti. Se un soggetto di mercato viola il principio della buona fede nella concorrenza del mercato e pregiudica la concorrenza giusta, i giudici hanno la competenza di formulare le opportune decisioni sulla base della richiesta delle parti.<sup>108</sup>

Inoltre alcuni hanno ritenuto la tutela della struttura di un sito di web attraverso il diritto d'autore della pagina di web, qui la struttura di un sito di web si intende l'ordine dei collegamenti delle pagine di web. In realtà

---

<sup>108</sup> Cfr. Pan Wei (潘伟): Analisi sul caso della concorrenza sleale “Città Finanziaria di Pechino srl. V. Caizhi Software di Chengdu srl.” (《北京金融城网络有限公司诉程度财智软件有限公司不正当竞争案评析》 Beijing Jinrongcheng Wangluo Youxian Gongsi Su Chengdu Caizhi Ruanjian Youxian Gongsi Buzhengdang Jingzheng An Pingxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p398-406.

l'essenza di questa struttura di un sito di web è una raccolta di ogni pagina di web, e il cuore di questo problema è che i contenuti complessi di un sito di web possono essere tutelati dal diritto d'autore o no.

## Capitolo IV La tutela giuridica del software di computer

Di solito i programmi di computer sono tutelati dalla Legge sul diritto d'autore, il periodo della tutela è 50 anni partendo dall'adempimento dei programmi alla morte dell'autore, ed i programmi automaticamente hanno ottenuto la tutela dalla data di completamento. Tuttavia, considerato l'evento dell'azione di violazione del diritto d'autore, se il diritto d'autore del software è registrato, la prova presentata al tribunale è più completa, quindi di solito il diritto d'autore del software è registrato dopo il completamento del software in caso di necessità<sup>109</sup>. Ma in pratica, siccome il diritto d'autore solo tutela la forma dell'espressione della lingua del software, se le altre persone lo adottano in altre lingue o lo modificano un po', tali atti non costituiscono la violazione, neanche non possono essere ritenuti responsabili ai sensi della legge, in modo che la forza della tutela del diritto d'autore è molto debole. Ora i titolari cercano di chiedere la tutela del brevetto se i suoi software soddisfano i requisiti del brevetto. Il brevetto può tutelare anche l'idea di un programma, quando la modifica di un software altrui è equivalente o

---

<sup>109</sup> L'Amministrazione statale del copyright (国家版权局 Guojia Banquan Ju, National Copyright Administration) ha pubblicato il Modo della gestione delle agenzie registrando i diritti d'autore dei software di computer per conto dei titolari (《计算机软件著作权登记代办机构管理办法》 Jisuanji Ruanjian Zhuzuoquan Dengji Daiban Jigou Guanli Banfa) nel 26 maggio 2000.

L'art. 1 di questo modo prevede: il Centro della registrazione dei software della Cina (中国软件登记中心 Zhongguo Ruanjian Dengji Zhongxin) è l'unica organizzazione approvata dallo Stato, specializzata nella registrazione dei diritti d'autore dei software di computer, che è subordinato al Centro della tutela del copyright della Cina (中国版权保护中心 Zhongguo Banquan Baohu Zhongxin).

Dopo della registrazione il titolare può ottenere il Certificato della registrazione del diritto d'autore del software di computer (《计算机软件著作权登记证书》 Jisuanji Ruanjian Zhuzuoquan Dengji Zhengshu).

ovvia, tale modifica viola il diritto di brevetto del titolare del software, quindi l'ambito della tutela è ampliato.

La scelta delle forme delle leggi di tutelare gli interessi dei risultati tecnici, deve essere determinata dai contenuti specifici dei risultati tecnici.

Qui, prima di tutto dobbiamo capire che il programma stesso è una regola o un mezzo dell'attività intellettuale, non importando in quale forma sembra, e non è l'oggetto della tutela del diritto di brevetto. Se il risultato tecnico concernente solo al programma di computer stesso, solamente può essere tutelato dal diritto d'autore o dal diritto del segreto tecnico. Solo quando un risultato tecnico concernente al programma di computer è per risolvere i problemi tecnici, utilizzando i mezzi tecnici, e potendo portare gli effetti tecnici, tale risultato tecnico può essere un oggetto della tutela del diritto di brevetto.<sup>110</sup>

Ad esempio, un programma di computer è entrato un computer comune, formando un meccanismo o un mezzo di produrre controllato dal computer. Il complesso del programma di computer ed il hardware del computer costituisce il meccanismo o il mezzo di produrre controllato dal computer nel corso industriale, che è un programma di tecnologia e può diventare l'oggetto della tutela del diritto di brevetto.

---

<sup>110</sup> Chen Jing (陈静): Comparazione della tutela del diritto d'autore e di quella del diritto di brevetto dei programmi di computer (《计算机程序的软件版权保护与专利保护的比较》 Jisuanji Chengxu de Ruanjian Banquan Baohu yu Zhuanli Baohu de Bijiao), <http://www.cnip.cn/news/redianwenti/2006/1012/2204.htm>.



Di solito i software sono divisi in due tipi: i software di opere ed i software di funzionalità. I software di opere si intendono quelle opere di software la percentuale della componente di opere di cui è di grande lunga superiore alla percentuale della componente di funzionalità, come ad esempio i software di gioco, gli strumenti di interfaccia, i software intelligenti, ecc. Le componenti originali di tali software principalmente esistono nella natura di opere dei software. I software di funzionalità sono contrari con quelli di opere, si intendono quelli software la percentuale della componente di funzionalità di cui è di grande lunga superiore alla percentuale della componente di opere, come ad esempio tutti i tipi dei software di sistemi, tutti i tipi dei software di strumenti, tutti i tipi dei software applicabili, ecc. L'originalità di tali software esiste nei mezzi e nelle procedure di completare una specifica funzione. I software brevettabili di cui parliamo di solito sono quelli software di funzionalità. E qui discutiamo soltanto dei software di funzionalità.

Sulla base delle disposizioni della Legge sul diritto d'autore attuale della Cina e della Legge sui brevetti attuale della Cina, la tutela del diritto d'autore e la tutela del diritto di brevetto dei software di funzionalità che sono già diventati i prodotti hanno i vantaggi e gli svantaggi rispettivamente:

## **1. La tutela del diritto d'autore per i software**

1.1 La soglia della tutela è relativamente bassa, e gli oggetti della tutela sono relativamente ampi. Generalmente, quando un software ha l'originalità, soddisfa le condizioni di ottenere la tutela del diritto d'autore. Quindi, quasi tutti i software sono in grado di soddisfare la tutela del diritto d'autore.

1.2 La procedura di ottenere la tutela è semplice. Un software ottiene il diritto d'autore naturalmente dalla data di completamento, e non ha bisogno dell'esame giuridico. Pertanto, l'adottato della tutela del diritto d'autore non ha le necessità di fare le domande e di ottenere l'approvazione, e risparmia i soldi ed il tempo. La procedura della registrazione del diritto d'autore del software conosciuta dalle imprese solamente è un documento della prova preliminare dell'appartenenza del diritto d'autore, non è una procedura necessaria di ottenere la tutela del diritto d'autore.

1.3 La tutela del diritto d'autore non può conferire la tutela sostanziale ai contenuti tecnici del software. Secondo le disposizioni della Legge sul diritto d'autore, il modello del diritto d'autore solo tutela "la forma di espressione" del software, non tutela "l'idea creativa" del software. L'art. 7 delle Norme sulla tutela del software del computer (《计算机软件保护条例》 *Jisuanji Ruanjian Baohu Tiaoli*) prevede chiaramente che: "La tutela del software delle presenti norme non può

estendere alle idee, ai concetti, alle scoperte, ai principi, agli algoritmi, ai processi di trattamento ed ai metodi che sono usati per sviluppare i software.” Tuttavia, per i software di funzionalità i suoi valori tecnici risiedono principalmente nei fattori funzionali dei software. Ai sensi della disposizione normativa sopra citata, la più importante parte di un software di funzionalità è esclusa dalla tutela del diritto d’autore che è l’abilità di idea ed il piano tecnico.

Naturalmente, gli sviluppatori dei software possono anche tutelare i suoi software come i segreti commerciali. Tuttavia, le leggi non vietano totalmente gli altri di fare la ricerca del reverse engineering dei prodotti di programma per computer venduti apertamente in mercato. Pertanto, la tutela del diritto d’autore solo svolge un ruolo limitato di proibire le violazioni di un basso livello come la pirateria, e non è capace vietare le violazioni di un alto livello come il “reverse engineering”.

1.4 La tutela del diritto d’autore non può evitare il fenomeno della duplicazione di un software, ed il titolare del software non può ottenere il diritto esclusivo di uso dei software di tale tipo. Il titolare di un software sulla base del suo diritto d’autore del software non può vietare gli altri di utilizzare o comprare e vendere i prodotti di software che sono creati indipendenti dagli altri ma hanno lo stesso o simile funzionamento tecnico con quello software del titolare. In altre parole, quando gli operatori del mercato hanno i loro propri legittimi diritti d’autore dei

software, un operatore non può vietare gli altri operatori sulla base del suo diritto d'autore del software. Quindi un titolare del diritto d'autore del software non può ottenere gli interessi esclusivi a base del suo diritto d'autore.

## **2. La tutela del diritto di brevetto per i software**

### **2.1 I vantaggi della tutela del diritto di brevetto dei software di computer**

La legge sul diritto di brevetto non esclude la domanda del brevetto di software. Tuttavia, la maggiore parte dei paesi tutela i software di computer attraverso la legge sul diritto d'autore o una legge particolare. La Cina ha inoltre adottato la Legge sul diritto d'autore, e ha adottato le Norme sulla tutela del software del computer. La legislazione cinese dei brevetti ha già definito che "le invenzioni" si riferiscono alle soluzioni tecniche dei prodotti, dei metodi o del miglioramento dei prodotti o metodi<sup>111</sup>, quindi, se un programma di computer è una parte di una invenzione, e questo programma di computer non solo coinvolge gli algoritmi matematici o i metodi matematici, ma si riflette un certo

---

<sup>111</sup> L'art. 2 del Regolamento dettagliato di applicare la Legge sui brevetti della R.P.C. (《中华人民共和国专利法实施细则》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuanlifa Shishi Xize*) (2001):

"le invenzioni" della Legge sui brevetti si riferiscono alle nuove soluzioni tecniche dei prodotti, dei metodi o del miglioramento dei prodotti o metodi;

"i modelli di utilità" della Legge sui brevetti si riferiscono alle nuove soluzioni tecniche applicabili delle forme o delle strutture dei prodotti, o della combinazione delle forme e le strutture;

"i disegni e modelli" della Legge sui brevetti si riferiscono ai nuovi disegni applicabili a industria delle forme, delle figure dei prodotti o della combinazione delle forme e figure, e dei colori e delle forme o delle figure dei prodotti o per la loro combinazione.

concetto tecnico. In particolare quando questo programma di computer ha la relazione con un campo tecnico, riguarda almeno un problema tecnico e può generare un certo grado degli effetti tecnici, il programma di computer coinvolto in tale convenzione è chiamato il programma tecnico di computer, e può essere tutelato dalla legge sui brevetti. Ma si deve rilevare che tali programmi tecnici di computer devono soddisfare i requisiti di brevettabilità di invenzione: (1) costituire un completo programma tecnico; (2) soddisfare le condizioni della novità, della praticità, della creatività disposte dalla legge sui brevetti. E la guida di censurare dei brevetti (《专利审查指南》 *Zhuanli Shencha Zhinan*) dell'amministrazione di brevetto dello Stato (国家专利局 *Guojia Zhuanlijv*) prevede le seguenti invenzioni che includono i programmi di computer sono brevettabili: (1) la domanda del brevetto di invenzione che si riflette il processo del trattamento della tecnologia automatica; (2) la domanda del brevetto di invenzione che si riflette il cambiamento del funzionamento interno; (3) la domanda del brevetto di invenzione che si riflette i processi di misurare o di collaudare; (4) il sistema delle codifiche dei caratteri cinesi ed i metodi delle elaborazioni delle informazioni dei caratteri cinesi.

## 2.2 I requisiti della tutela del brevetto dei software di computer

Dall'introduzione sopra possiamo scoprire che le condizioni della tutela della legge sui brevetti dei software di computer hanno le grandi

limitazioni, e solo una parte dei software di computer possono ottenere la tutela della legge sui brevetti. Ma la tutela dei software di computer attraverso la legge sui brevetti ha quattro vantaggi chiari:

In primo luogo, la legge sui brevetti tutela i metodi creativi, e la parte più preziosa di un programma è il metodo proposto dagli sviluppatori. Quindi, il diritto di brevetto può fornire la tutela giuridica all'abilità di idea e al piano tecnico, così può tutelare il valore nucleare del software.

In secondo luogo la tutela del brevetto ha la forte natura esclusiva. Una volta una invenzione ottiene il diritto di brevetto, le altre simili invenzioni, anche se sono sviluppate in modo indipendente, non sono soggette alla tutela giuridica, e anche non possono essere utilizzate. Questa attenzione di tutelare le idee dei software che sono l'abilità di idea ed il piano tecnico è molto importante per gli sviluppatori dei software di computer.

In terzo luogo l'efficacia del diritto di brevetto del software di computer è più forte di quella del diritto d'autore. Siccome il titolare del diritto di brevetto di un software ha un diritto esclusivo della tecnologia brevettata del suo software in un certo periodo, può occupare esclusivamente il mercato dei prodotti del suo software brevettato e ottenere gli enormi profitti.

In quarto luogo il periodo della tutela del diritto di brevetto è più

breve di quello della tutela del diritto d'autore, ed è più vicino alla vita tecnica e economica del software, quindi è più ragionevole. La tutela del diritto di brevetto del software fornisce un nuovo treno di pensiero all'autore del software, alla fine, per quanto il metodo utilizzato per tutelare i software di computer, l'autore del software può pensare pienamente e decidere un metodo adeguato di tutelare il suo diritto.

### 2.3 I difetti della tutela del diritto di brevetto dei software di computer

La tutela di brevetto ha l'esclusività, una volta che un'invenzione ottiene il diritto di brevetto, le altre stesse invenzioni non possono essere più tutelate, e addirittura non possono essere utilizzate, ma allo stesso tempo, la tutela di brevetto dei software ha le seguenti carenze:

(1) La soglia dell'accesso alla tutela è più elevata. Gli oggetti della tutela della legge sui brevetti sono richiesti dalla legge di soddisfare i requisiti di "la novità, la creatività, la praticità", tali criteri della tutela sono più elevati a quelli della tutela del diritto d'autore. Tra questi requisiti, la novità è il più importante, al fine di rispettare il requisito della novità, un software deve essere sviluppato e creato in primo luogo, quindi molti software hanno difficoltà di superare il riesame dei brevetti.

(2) Il processo di ottenere la tutela è complesso e il periodo di ottenere la tutela è lungo. Prima della licenza del diritto di brevetto, un'invenzione deve superare l'esame severo, ed il periodo di esame è più di

due anni, questo lungo aspetto non è in grado di adattarsi alla situazione dello sviluppo del mercato dei software di computer che è “lo sviluppo alto” (高开发 *Gao Kaifa*) e “l’eliminazione alta” (高淘汰 *Gao Taotai*).

(3) l’apertura del brevetto va contro la volontà dello sviluppatore del software. Secondo la disposizione della legge sui brevetti, dopo la domanda del brevetto di una invenzione, i documenti relativi alla domanda devono essere pubblicati al pubblico, tra cui compresi l’idea e il modo dell’espressione del software forniti dal richiedente del brevetto del software di computer. I programmi di computer sono facili da imitare e riprodurre, e la violazione dei software è difficile da scoprire. Quindi, rispetta alle aperture delle altre tecnologie, l’apertura dei software di computer è più vulnerabile. Ciò significa che i titolari hanno la possibilità di pagare i costi più alti di mantenere i suoi diritti quando tutelano i suoi software attraverso il diritto di brevetto.<sup>112</sup>

## 2.4 I software che non tutelati dalla legge sui brevetti

Le domande dei brevetti di invenzioni riguardano i programmi di computer che sono appartenenti al punto (2) del comma 1 dell’art. 25 della legge sui brevetti della P.R.C.<sup>113</sup> non entrano il campo degli oggetti

---

<sup>112</sup> Chen Jing (陈静): Comparazione della tutela del diritto d’autore e di quella del diritto di brevetto dei programmi di computer (《计算机程序的软件版权保护与专利保护的比较》 Jisuanji Chengxu de Ruanjian Banquan Baohu yu Zhuanli Baohu de Bijiao), <http://www.cnip.cn/news/redianwenti/2006/1012/2204.htm>.

<sup>113</sup> L’art. 25 della Legge sui brevetti della R.P.C. :  
gli articoli non sono brevettabili:  
(1) le scoperte scientifiche;  
(2) i regolamenti e metodi delle attività intelligenti;  
(3) i metodi di diagnosticare e curare le malattie;  
(4) le varietà animali e vegetali;  
(5) le sostanze ottenute dalla trasformazione nucleare;



della tutela del diritto di brevetti. I seguenti punti sono alcuni esempi che non sono tutelati dal brevetto.<sup>114</sup>

(1) L'oggetto della domanda del brevetto di invenzioni riguarda un metodo di risolvere il rapporto fra la circonferenza di un cerchio e il suo diametro utilizzando il computer.

(2) L'oggetto della domanda del brevetto di invenzioni riguarda un metodo di misurare automaticamente la coefficiente di attrito dinamico “ $\mu$ ” utilizzando il computer.

Il tema di tale domanda del brevetto di invenzione riguardando i programmi di computer è risolvere le quantità fisiche, ma tale invenzione non aggiunge nessuna nuova funzionalità tecnica al metodo tradizionale di misurare, infatti è un processo matematico ed è ancora un semplice metodo matematico.

(3) L'oggetto della domanda del brevetto di invenzioni riguarda il metodo dell'introduzione della funzione nuova e avanzata agli utenti dei programmi di applicazioni dei software di computer a base dell'utilizzo effettivo. Tale metodo prima fornisce la funzione sufficiente per permettere gli utenti di usare quando gli utenti imparano la classe base,

---

(6) i disegni delle figure, dei colori o della combinazione di figure e colori sulle stampe piane che hanno la funzione principale di individuare.

I metodi di produrre i prodotti dell'articolo (4) del comma precedente è brevettabile in conformità con le disposizioni della presente legge.

<sup>114</sup> Cfr. Alcuni problemi e alcuni casi concernenti all'esame del brevetto di invenzione dei programmi di computer, (《涉及计算机程序的发明专利申请审查的若干问题与案例》 Sheji Jisuanji Chengxu de Faming Zhuanli Shenqing Shencha de Ruogan Wenti yu Anli), <http://www.zsia.org.cn/flgw2.php>.

e a base del completamento delle condizioni stabilite precedentemente fornisce la funzione nuova e avanzata agli utenti.

(4) L'oggetto della domanda del brevetto di invenzioni riguarda un sistema della gestione delle imprese di incentivazione del personale. Tale sistema include un computer comune, una database e un programma di computer applicando alla gestione delle informazioni relative.

(5) L'oggetto della domanda del brevetto di invenzioni riguarda un metodo della gestione o del controllo del processo delle macchine da gioco. Tale metodo include i passi per entrare un gioco, i passi per determinare se il gioco è nuovo o no, i passi per trasferire i dati del gioco nuovo, i passi per eliminare i dati già effettuati di questo gioco nuovo, i passi di "+1" del contatore, ed i passi per tornare alla condizione iniziale e aspettare l'entrata di un nuovo gioco.

(6) Il nome della domanda del brevetto di invenzioni è un supporto di memorizzazione leggibile dai computer che memorizza i programmi di computer, ma nessuna caratteristica fisica di questo supporto di computer non è cambiata per niente. La sostanza dell'oggetto della domanda è il programma stesso di computer memorizzato nel supporto di memorizzazione leggibile dai computer.

In generale, i software delle originalità della classificazione di sviluppo, inoltre la tutela del diritto d'autore dei software, devono anche

domandare il brevetto, al fine di garantire gli interessi di mercato degli sviluppatori.

Naturalmente, c'è ancora una terza via della tutela, che è la tutela dei “segreti commerciali”. Ma questo modo della tutela è il contenuto della legge sulla concorrenza sleale, ed è discusso nella parte dei segreti commerciali.

### **3. Il problema del diritto d'autore del “reverse engineering” dei software di computer**

La “reverse ingegneria” ( “反向工程” *Fanxiang Gongcheng*) dei software di computer, anche chiamato la “inversa ingegneria” ( “逆向工程” *Nixiang Gongcheng*) o la “ingegneria di rimettere allo stato primitivo” ( “还原工程” *Huanyuan Gongcheng*) in cinese. Oggi non ce l'abbiamo una definizione precisa del “reverse ingegneria” dei software di computer. L'industria dei software generalmente ritengono che la reverse ingegneria di un software di computer si intende il processo inverso del processo dello sviluppo di questo software secondo la teoria di ingegneria.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Ying Ming (应明): Problema del diritto d'autore della reverse ingegneria dei software di computer (《对计算机软件进行反向工程的版权问题》 Dui Jisuanji Ruanjian Jinxing Fanxiang Gongcheng de Banquan Wenti), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.24.

Dalla pratica dell'esercizio della reverse ingegneria, le attività contenute in tale esercizio sono complesse e diversificate, in cui il de-compilare o de-assemblare il codice di oggetto del programma di computer è una base attività essenziale. Nel processo di de-compilare o de-assemblare, il codice di oggetto di un programma di computer sarà trasformato nel codice originale. Nella situazione che il software di computer è tutelato dal diritto d'autore, il processo di de-compilare o de-assemblare entra il campo di applicazione della legge sul diritto d'autore.

In considerazione che il de-compilare o de-assemblare il codice di oggetto del programma di computer è una base attività essenziale della reverse ingegneria, il cuore del concetto della reverse ingegneria è l'esercizio di de-compilare o de-assemblare, e il problema chiave del diritto d'autore della reverse ingegneria è il problema del diritto d'autore del de-compilare o de-assemblare.

Quando discutiamo la natura del diritto d'autore di de-compilare o de-assemblare il codice di oggetto di un programma di computer, prima dobbiamo chiarire il rapporto tra il diritto d'autore del codice di oggetto e di quello del codice originale dello stesso programma.

Nel sistema attuale del diritto d'autore, dal punto della vista del rapporto del diritto d'autore, possono esistere tre tipi dei rapporti tra due opere: 1. tutte e due opere sono create indipendentemente; 2. una opera è

l'opera derivata di un'altra opera; 3. una opera è la copia di un'altra opera.<sup>116</sup>

Si trattando del rapporto del diritto d'autore tra il codice di oggetto ed il codice originale dello stesso programma di computer, sicuramente questi due codici non sono le opere create indipendentemente. Inoltre, sia il codice originale è trasformato nel codice di oggetto attraverso compilare o assemblare, sia il codice di oggetto è trasformato nel codice originale attraverso de-compilare o de-assemblare, tutti e due sono il risultato dell'esercizio del codice originale o del codice di oggetto attraverso un programma di strumento del computer, e in questo processo non c'è il creativo lavoro intellettuale. Il codice originale di un programma di computer ottenuto attraverso de-compilare o de-assemblare non è l'opera derivata del codice di oggetto di questo programma. Così dal rapporto del diritto d'autore, il codice di oggetto di un programma di computer trasformato attraverso compilare o assemblare sarà solo la copia del codice originale di questo programma, e anche il codice di originale di un programma di computer trasformato attraverso de-compilare o de-assemblare sarà solo la copia del codice di oggetto di questo programma. L'art. 3 delle Norme sulla tutela del software del computer (《计算机软件保护条例》 *Jisuanji Ruanjian Baohu Tiaoli*)

---

<sup>116</sup> Ying Ming (应明): Problema del diritto d'autore della reverse ingegneria dei software di computer (《对计算机软件进行反向工程的版权问题》 Dui Jisuanji Ruanjian Jinxing Fanxiang Gongcheng de Banquan Wenti), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.27-28.

(2002) prevede che “il programma originale ed il programma di oggetto dello stesso programma di computer sono una stessa opera.” Questo fenomeno è le espressioni in diverse forme della stessa opera. Proprio come un pezzo della musica sia può essere espresso nella forma di pentagramma sia può essere espresso nella forma di notazione musicale numerata. Dal momento che “il programma originale ed il programma di oggetto dello stesso programma di computer sono una stessa opera”, il rapporto tra loro solo può essere che uno è la copia di un altro. Sia l’attività della conversione di compilare o assemblare il codice originale, sia l’attività della conversione di de-compilare o de-assemblare il codice di oggetto, tutte e due sono le attività di copiare, e l’esercizio di tale attività è l’esercizio del diritto di copiare di questo programma.<sup>117</sup>

Alcuni studiosi cinesi hanno già esplorato gravemente il problema del diritto d’autore concernente alla reverse ingegneria dei software di computer.<sup>118</sup> Essi generalmente ritengono che la reverse ingegneria dei

---

<sup>117</sup> Ying Ming (应明): Problema del diritto d’autore della reverse ingegneria dei software di computer (《对计算机软件进行反向工程的版权问题》 Dui Jisuanji Ruanjian Jinxing Fanxiang Gongcheng de Banquan Wenti), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d’autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.28.

<sup>118</sup> Ad esempio: Zou Bian (邹汴): Razionalità della reverse ingegneria (《论反向工程的合理性》 Lun Fanxiang Gongcheng de Helixing), Diritto della proprietà intellettuale elettronica (《电子知识产权》 Dianzi Zhishi Chanquan), 1993, vol.4; Wei Zhi (韦之): Giudizio e Introduzione della Direttiva della CE sulla tutela dei programmi di computer (《欧共体计算机程序保护指令评介》 Ougongti Jisuanji Chengxu Baohu Zhiling Pingjie), Giurisprudenze cinese e straniera (《中外法学》 Zhongwai Faxue), 1998, vol.6; Sun Hailong (孙海龙), Li Huapei (李桦佩): Ricerca sulle responsabilità giuridiche della reverse ingegneria (《软件反向工程法律责任研究》 Ruanjian Fanxiang Gongcheng Falv Zeren Yanjiu), Rivista dell’Università di Wuyi (《五邑大学学报》 Wuyi Daxue Xuebao), 2001, vol.3; Chen Fei (陈飞): Utilizzo del sistema dell’uso ragionevole nella reverse ingegneria negli Stati Uniti (《美国合理使用制度在反向工程中的运用》 Meiguo Heli Shiyong Zhidu zai Fanxiang Gongcheng zhong de Yunyong), Diritto della proprietà intellettuale elettronica (《电子知识产权》 Dianzi Zhishi Chanquan), 2003, vol. 6; Zhang Jinjing (张晋静): Analisi economica della legittimità della reverse ingegneria dei software (《软件反向工程合法性的经济学分析》 Ruanjian Fanxiang Gongcheng Hefaxing de Jingjixue Fenxi), Diritto della proprietà intellettuale elettronica (《电子知识产权》 Dianzi Zhishi Chanquan), 2003, vol.7; Lin Yan

software di computer appartiene all'uso ragionevole. Tra questi studiosi, alcuni sono della opinione di confermare la legittimità della reverse ingegneria attraverso una legislazione.

L'uso ragionevole del sistema del diritto d'autore si intende che allo scopo dei personali studi, ricerche e apprezzamenti, allo scopo delle istruzioni, ricerche scientifiche, religioni e beneficenze, si usano le opere altrui già pubblicate senza il consenso dell'autore o del titolare del diritto d'autore, non pagando le remunerazioni.<sup>119</sup> Lo scopo di impostare il sistema dell'uso ragionevole al sistema del diritto d'autore è equilibrare gli interessi dell'autore e quelli del pubblico, e promuovere lo sviluppo culturale e economico della società. Questo uso ragionevole è un diritto concesso al pubblico dalla legge e costituisce le limitazioni e le eccezioni dei diritti del titolare dell'opera.

Per principio, la disposizione dell'uso ragionevole del sistema attuale del diritto d'autore ha già costituito un criterio fondamentale di giudicare la legittimità dell'attività della reverse ingegneria, ma anche i legislatori devono riassumere le caratteristiche delle applicazioni dei software per perfezionare le disposizioni delle norme sull'uso ragionevole.

Ad esempio i casi seguenti possono essere considerati come l'uso

---

(林艳): Reverse ingegneria dei software e sistema dell'uso ragionevole (《软件反向工程与合理使用制度》, Ruanjian Fanxiang Gongcheng yu Heli Shiyong Zhidu), Tribuna della tutela del diritto della proprietà intellettuale di Lingnan • I materiali dei seminari dell'università di Sun Yat-sen (《岭南知识产权保护论坛》(中山大学会议资料) Lingnan Zhishi Chanquan Baohu Luntan • Zhongshan Daxue Huiyi Ziliao), 2003, dicembre.

<sup>119</sup> Shen Rengan (沈仁干): Restrizioni al diritto d'autore (《关于对著作权的限制》 Guanyu dui Zhuzuoquan de Xianzhi), Analisi della legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法讲析》 Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa Jiangxi), Casa editrice della Radio Internazionale della Cina (中国国际广播出版社 Zhongguo Guoji Guangbo Chubanshe), Pechino, 1991.

ragionevole: al fine di eseguire il processo di un software più pienamente, e al fine di analizzare la funzionalità di questo software, si effettuano la reverse ingegneria; nel corso di usare un programma di software, al fine di diagnosticare e escludere gli errori esistenti in questo programma, o al fine di perfezionare ulteriormente questo programma, si effettuano la reverse ingegneria; al fine di analizzare che un programma viola il diritto d'autore di un altro programma o no, si effettuano la reverse ingegneria, ecc. E i casi precedenti possono essere adottati nella legislazione dell'uso ragionevole dei programmi di computer.<sup>120</sup>

Del resto, nelle licenze di usare di molti software commerciali, ci sono le clausole che vietano gli utenti di esercitare la reverse ingegneria (de-compilare o de-assemblare). E tale clausola è un accordo contrattuale, e entra il campo dell'applicazione della legge sui contratti, quindi qua non la approfondiamo.

---

<sup>120</sup> Ying Ming (应明): Problema del diritto d'autore della reverse ingegneria dei software di computer (《对计算机软件进行反向工程的版权问题》 Dui Jisuanji Ruanjian Jinxing Fanxiang Gongcheng de Banquan Wenti), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.33.



## Capitolo V Le analisi della natura giuridica degli atti di escludere le misure tecniche

Nella fine del 1996, presso la conferenza diplomatica di Ginevra dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (WIPO), sotto la supervisione dei paesi occidentali e del settore del diritto d'autore, la WIPO ha adottato il "Trattato sul copyright della WIPO" (WCT) e il "Trattato sulle esecuzioni e sui fonogrammi della WIPO" (WPPT). In questi due trattati sono stati stipulati le clausole delle misure tecnologiche di protezioni in particolare. L'art. 11<sup>121</sup> del WCT stabilisce che: "I paesi contraenti devono prevedere l'adeguata tutela giuridica e gli efficaci rimedi giuridici per arrestare gli atti che eludono le misure tecnologiche di protezioni adottate da un autore secondo questo trattato per vincolare l'uso delle sue opere senza il suo consenso o l'autorizzazione delle leggi."<sup>122</sup> L'art. 18 del WPPT prevede le disposizioni analoghe.<sup>123</sup> In base a tali disposizioni, un titolare del diritto d'autore può adottare le misure tecnologiche allo scopo di tutelare le sue opere, e ha il diritto di

---

<sup>121</sup> L'art. 11 del WCT della WIPO (Obligations concerning Technological Measures):

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are non authorized by the authors concerned or permitted by law.

<sup>122</sup> L'ufficio di National Copyright Administration of the People's Republic China (国家版权局办公室 Guojia Banquanju Bangongshi): I trattati internazionali sul diritto d'autore e sui diritti connessi al diritto d'autore (《国际版权和邻接权条约》 Guoji Banquan he Linjiequan Tiaoyue), Casa editrice della Cina dei libri (中国书籍出版社 Zhongguo Shuji Chubanshe), Pechino, 2001, p.392.

<sup>123</sup> L'ufficio di National Copyright Administration of the People's Republic China (国家版权局办公室 Guojia Banquanju Bangongshi): I trattati internazionali sul diritto d'autore e sui diritti connessi al diritto d'autore (《国际版权和邻接权条约》 Guoji Banquan he Linjiequan Tiaoyue), Casa editrice della Cina dei libri (中国书籍出版社 Zhongguo Shuji Chubanshe), Pechino, 2001, p.420.

arrestare gli atti altrui di eludere tali misure tecnologiche. Sia il WCT sia il WPPT, tutti e due sono i trattati internazionali del diritto della proprietà intellettuale. Nei regolamenti del diritto d'autore tradizionale, originalmente non ci sono tali disposizioni.

Con la digitalizzazione delle opere, le creazioni delle banche di dati, della multimedia e della divulgazione su Internet delle informazioni, le opere in qualsiasi forma possono essere trasformate nel modulo unificato digitale utilizzando il binario, che si avvale della tecnologia di elaborazione digitale per copiare, trasmettere, modificare e visitare le opere più convenientemente. Allo stesso tempo l'uso di tecnologia di elaborazione digitale è anche molto facile violare i diritti d'autore, e il rischio di essere violati i suoi diritti dell'autore aumenta. Quindi il titolare di solito mette le misure tecnologiche di protezione sulle sue opere per tutelare l'esercizio normale dei suoi diritti. Ma nella vita reale ci sono sempre alcune persone per scopi diversi, a chi piace minare in particolare le misure tecnologiche. Un fenomeno strano emerge, cioè, le misure tecnologiche migliorano costantemente e le attività di minare tali misure tecnologiche promuovono costantemente. I prodotti di minare le misure tecniche sono fatti perfino venduti illegalmente, anche sono emersi le agenzie che forniscono il servizio di anti-misure tecnologiche, ecc, che ledono gli interessi legali del titolare gravemente. Se non si arrestano gli atti di anti-misure tecnologiche, il diritto di diffondere le informazioni in

rete del titolare esiste solo di nome, non è protetto. Pertanto, al fine di effettuare i diritti dei titolari, le leggi anche dovrebbero tutelare le misure tecnologiche di protezione. L'art. 47<sup>124</sup> del Capitolo V “Responsabilità Giuridiche e Misure di Applicare la Legge” ( “法律责任和执法措施” *Falv Zeren he Zhifa Cuoshi*) della Legge cinese sul diritto d'autore (2001) è aumentato un comma, cioè “senza il consenso del titolare del diritto d'autore e dei diritti connessi, deliberatamente evitare o pregiudicare le misure tecnologiche adottate dal titolare sulle sue opere e sui suoi prodotti audio-video per tutelare il suo diritto d'autore e i suoi diritti connessi, salvo che sia diversamente disposto dalle leggi o dai regolamenti amministrativi”. Dal 1° gennaio 2002, le nuove Norme sulla tutela dei software di computer (《计算机软件保护条例》 *Jisuanji*

---

<sup>124</sup> L'art. 47 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

Qualsiasi delle violazioni seguenti, secondo le situazioni, dovrebbe assumere le responsabilità civili di fermare la violazione, di eliminare gli effetti, di scusarsi, di risarcire le perdite del titolare, ecc; nello stesso tempo gli interessi pubblici sociali sono danneggiati, le amministrazioni di diritto d'autore può comandare l'attore di fermare la violazione, confiscare i proventi dell'attività illecita, e confiscare o distruggere le copie delle opere protette, inoltre può infliggere una multa; quando le circostanze di violazione sono gravi, le amministrazioni di diritto d'autore può confiscare i materiali, gli strumenti o le attrezzature, ecc usati principalmente per fare le copie delle opere protette illecitamente; se l'attività di violazioni costituisce il reato, l'attore deve assumere le responsabilità penali:

(1) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, riprodurre, distribuire, eseguire, proiettare, trasmettere, compilare, diffondere attraverso le reti informatiche al pubblico le sue opere, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(2) pubblicare i libri che gli altri hanno il diritto esclusivo di pubblicare;

(3) senza l'autorizzazione del titolare, riprodurre, distribuire i prodotti di audio e video sui quali è registrato la sua esecuzione, o diffondere l'esecuzione al pubblico attraverso le reti informatiche, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(4) senza l'autorizzazione del produttore dei prodotti di audio e video, riprodurre, distribuire, diffondere attraverso le reti informatiche al pubblico i suoi prodotti di audio e video, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(5) senza l'autorizzazione, proiettare o riprodurre i programmi di radio o di televisioni, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(6) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore o dei titolari del diritto connesso al diritto d'autore, deliberatamente eludere o sabotare le misure tecniche adottate dai titolari per tutelare il diritto d'autore o i diritti connessi al diritto d'autore, salvo le leggi o i regolamenti amministrativi stabiliscono diversamente;

(7) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore o dei titolari del diritto connesso al diritto d'autore, deliberatamente eliminare o modificare le informazioni elettroniche della gestione dei diritti sulle opere o sui prodotti di audio e video, salvo le leggi o i regolamenti amministrativi stabiliscono diversamente;

(8) produrre, vendere le opere con le firme false.

*Ruanjian Baohu Tiaoli*) è messo in vigore formalmente, in particolare, la tutela delle misure tecnologiche dei diritti d'autore di software e delle informazioni elettroniche della gestione dei diritti di software è stipulata<sup>125</sup>.

Queste clausole nuove sono in linea con l'art. 11 del "Trattato sul copyright della WIPO": "I paesi contraenti devono prevedere l'adeguata tutela giuridica e gli efficaci rimedi giuridici per arrestare gli atti che eludono le misure tecnologiche adottate da un autore secondo questo trattato per vincolare l'uso delle sue opere senza il suo consenso o l'autorizzazione delle leggi." Naturalmente, le misure tecnologiche di cui si parlano sono quelle per garantire l'attuazione dei diritti, se l'attuazione di misure tecnologiche è al di là dei limiti della tutela dei diritti, non è consentita.

---

<sup>125</sup> L'art.24 del Regolamento sulla tutela del computer software (《计算机软件保护条例》 *Jisuanji Ruanjian Baohu Tiaoli*):

Chi fa gli atti seguenti senza il permesso del titolare del diritto d'autore, secondo le situazioni, deve assumere le responsabilità civili di fermare la violazione, di eliminare gli effetti, di scusarsi, di risarcire le perdite del titolare, ecc., salvo che la Legge sul diritto d'autore della R.P.C., questo regolamento, o le altre leggi, gli altri regolamenti amministrativi hanno stabilito diversamente; nello stesso tempo gli interessi pubblici sociali sono danneggiati, le amministrazioni di diritto d'autore può comandare l'attore di fermare la violazione, confiscare i proventi dell'attività illecita, e confiscare o distruggere le copie delle opere protette, inoltre può infliggere una multa; quando le circostanze di violazione sono gravi, le amministrazioni di diritto d'autore può confiscare i materiali, gli strumenti o le attrezzature, ecc usati principalmente per fare le copie delle opere protette illecitamente; se l'attore viola il diritto penale, assume le responsabilità penali in conformità con le stipulazioni del reato di violare il diritto d'autore, del reato di vendere le copie illecite delle opere tutelate nella Legge penale:

- (1) copiare totalmente o parzialmente i software del titolare del diritto d'autore;
- (2) distribuire, noleggiare, diffondere attraverso le reti informatiche i software del titolare del diritto d'autore al pubblico;
- (3) eludere o sabotare deliberatamente le misure tecniche adottate dal titolare del diritto d'autore per tutelare il diritto d'autore del suo software;
- (4) eliminare o modificare deliberatamente le informazioni digitali di gestione l'appartenenza dei diritti dei software;
- (5) trasferire il diritto d'autore di software del titolare del diritto d'autore o consentire gli altri di esercire il diritto d'autore di software del titolare del diritto d'autore.

Chi fa le attività (1) o (2) del comma precedente, può essere inflitto 100 RMB o una multa al massimo 5 volte del valore dell'importo per ogni caso; Chi fa le attività (3), (4) o (5) del comma precedente, può essere inflitto al massimo 50, 000 RMB.

Tuttavia, da queste due disposizioni normative, possiamo riconoscere che la clausola nuova dell'attuale Legge sul diritto d'autore e quella delle Norme sulla tutela dei software di computer sono previste principalmente dal punto delle caratteristiche degli atti di eludere le misure tecnologiche, e questi atti non comprendono la produzione, la vendita, l'importazione delle installazioni, degli impianti e delle tecnologie di eludere le misure tecnologiche. Ma tali disposizioni sono molto brevi e la operatività è debole. La definizione delle misure tecnologiche, le condizioni raffinate della tutela, e i regolamenti nuovi di eccezioni e limitazioni non sono stipulati dettagliatamente, e la operatività di tali disposizioni deve coordinare con il sistema tradizionale del diritto d'autore.<sup>126</sup> A causa che la tutela giuridica delle misure tecnologiche è diversa dalla tutela degli altri diritti d'autore, ha molte funzionalità ed i suoi interessi economici sono molto speciali. Nello stesso tempo di rafforzare la tutela delle misure tecnologiche, si deve effettuare lo spirito del diritto d'autore tradizionale — l'equilibrio degli interessi: è necessario prendere in considerazione la tutela degli interessi del titolare del diritto d'autore, anche si deve considerare la promozione degli interessi pubblici sociali, e anche si deve prendere in considerazione

---

<sup>126</sup> Zhao Jing (赵静): Tutela giuridica delle misure tecniche sui software di condivisioni (《共享软件技术措施的法律保护》 Gongxiang Ruanjian Jishu Cuoshi de Falv Baohu), Pratiche di processo dei casi della proprietà intellettuale (Vol. 2) (《知识产权审判实务》 Zhishi Chanquan Shenpan Shiwu), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2000.

della promozione dei diritti di proprietà intellettuale e del progresso tecnologico.

## **1. La definizione delle misure tecnologiche di protezione**

Nel linguaggio quotidiano, “la misura tecnologica” ha un significato molto ampio. “La misura tecnologica” nel diritto d’autore si intende quelle misure di prevenzione adottate dal titolare del diritto d’autore nel supporto delle sue opere per impedire l’uso illecito delle sue opere, e il contenuto di tali misure è i mezzi tecnici. Un titolare adotta tali misure tecnologiche, in ordine di controllare l’autorizzazione di accedere a, riprodurre, distribuire, diffondere, modificare ecc le sue opere, in modo da mantenere i suoi diritti patrimoniali e morali. Siccome i problemi delle misure tecnologiche di protezione sono suscitati dopo che la tecnologia informatica è relativamente avanzata e le opere sono convertite in dati elettronici (in formato digitale o analogico), le misure tecnologiche sono relative alle tecnologie elettroniche.<sup>127</sup> Quindi le misure tecnologiche della presente tesi si riferisce, in questo senso, alle elettroniche misure tecnologiche.

---

<sup>127</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d’autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.46-47.

Dal punto di vista oggettiva, le misure tecnologiche sono le tecnologie aggiunte a tali opere come i software. Se la tecnologia stessa appartiene ai software, può essere tutelata dal diritto d'autore di software.<sup>128</sup>

In pratica, le misure tecnologiche utilizzate comunemente comprendono: i codici o le password, le carte chiave (ad esempio le Smartcard) o i plug-in (ad esempio i softdog), le tecnologie di cifratura delle procedure, le tecnologie anti-copia, le tecnologie di filigrana elettronica. Le misure tecnologiche possono riferirsi ad un metodo, anche possono fare riferimento a una installazione specifica. Ma comunque, una misura tecnologica come un metodo si deve essere attaccata a un hardware specifico. Pertanto, gli oggetti degli atti di eludere le misure tecnologiche sono i hardware specifici avendo le misure tecnologiche. In realtà, non solamente le opere sono sotto il controllo di tali misure tecnologiche, gli oggetti tutelati dai diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore, anche alcune informazioni non-digitali, sono controllati da tali misure tecnologiche.

In base ai diversi standard di classificazione, le misure tecnologiche possono avere una varietà di categorie.

### 1.1 Le misure tecnologiche per controllare l'accesso alle opere e quelle per controllare l'uso delle opere

---

<sup>128</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.358.

Dal punto di vista del diritto d'autore, le misure tecnologiche possono essere suddivisi in quelle per controllare l'accesso alle opere e quelle per controllare l'uso delle opere. Le misure tecnologiche per controllare l'accesso delle opere si intendono le misure che possono impedire gli altri di navigare o leggere un'opera senza il consenso del suo titolare nella situazione di funziona normale. Le misure tecnologiche più comuni per controllare l'accesso alle opere sono le password o i codici. Diverse dalle misure tecniche per controllare l'accesso alle opere, le misure tecnologiche per controllare l'uso delle opere sono le misure tecnologiche che funzionano nel corso di usare le opere.<sup>129</sup> Dal punto di vista della funziona tecnica, le misure tecnologiche per controllare l'uso delle opere possono essere suddivise in due categorie: semplicemente per controllare tutti i modi specifici di usare le opere, per esempio le misure tecnologiche per controllare la riproduzione, la diffusione, l'esecuzione delle opere; per controllare la situazione delle opere nel corso di usare, come la tecnologia della filigrana elettronica. Le misure tecnologiche semplicemente per controllare tutti i modi specifici di usare le opere volgono a controllare o limitare l'uso delle opere dagli altri in modo non autorizzato. Le tecnologie come la filigrana e la firma elettronica sono le misure tecnologiche comuni per controllare la situazione dell'uso delle

---

<sup>129</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.48-49.



opere. Mediante le tecnologie come la filigrana o la firma elettronica, qualsiasi persona può percepire la fonte di opere nel corso di usare o riprodurre le opere. Allo stesso tempo, quando la violazione dei diritti accade, queste tecnologie possono verificare preliminarmente che il titolare del diritto d'autore gode i suoi diritti.<sup>130</sup>

In realtà la tecnologia di filigrana elettronica di solito anche è usata nelle informazioni sulla gestione dei diritti. Ad esempio, la Xinhua News Agency (新华社 *Xinhua She*) e le altre agenzie di stampa segnano le filigrane elettroniche della gestione dei diritti sulle foto che hanno i diritti d'autore pubblicate in Internet.

## 1.2 La tutela delle informazioni elettroniche della gestione del diritto d'autore

Nell'ambiente digitale, il titolare spesso annota le informazioni elettroniche della gestione del diritto d'autore alle sue opere o ai suoi prodotti e alle copie, al fine di evitare gli altri di contraffare le sue opere o i suoi prodotti, rafforzare la gestione del suo diritto d'autore, favorire l'uso legittimo, prevenire il pubblico di violare il diritto d'autore nella situazione di non sapere, e tutelare i suoi interessi legittimi. Tali informazioni elettroniche includono principalmente: l'appartenenza del diritto d'autore, il tempo della prima pubblicazione, le condizioni dell'uso,

---

<sup>130</sup> Coma 4 dell'art. 11 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

Se non vi è nessuna prova del contrario, i cittadini, le persone giuridiche o le altre organizzazioni chi firmano sulle opere sono gli autori.

Quindi, l'efficacia delle informazioni della gestione dei diritti equivale esattamente l'efficacia di prova preliminare dell'appartenenza dei diritti.

il codice uniforme, ecc. Con il rapido sviluppo di Internet, sempre più opere sono convertite nelle forme codificate digitali e diffuse attraverso Internet, in questo caso, le informazioni elettroniche della gestione del diritto d'autore svolgono un ruolo sempre più importante nella tutela del diritto d'autore. Allo stesso tempo, usare la tecnologia di elaborazione digitale che ha crescente popolarità, è molto facile cancellare, distorcere, e anche forgiare le informazioni elettroniche della gestione delle opere, portando la confusione alla gestione del diritto d'autore e all'uso delle opere. Così non soltanto gli interessi economici del titolare relativo sono violati, anche i diritti morali del titolare sono violati. Se la tutela delle informazioni elettroniche della gestione del diritto d'autore non è rafforzata, la situazione delle opere o dei prodotti diffusi in Internet sarà una grande confusione. La gente non può giudicare le autenticità delle opere diffuse in Internet, neanche non riesce trovare i titolari relativi, e "il diritto di diffondere le sue opere in rete" del titolare esiste solo di nome. Quindi alcuni studiosi hanno suggerito che le informazioni elettroniche della gestione del diritto d'autore sono messi in orbita della tutela del diritto d'autore. Un comma nuovo è aggiunto nell'art. 47<sup>131</sup> della Legge

---

<sup>131</sup> L'art. 47 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

Qualsiasi delle violazioni seguenti, secondo le situazioni, dovrebbe assumere le responsabilità civili di fermare la violazione, di eliminare gli effetti, di scusarsi, di risarcire le perdite del titolare, ecc; nello stesso tempo gli interessi pubblici sociali sono danneggiati, le amministrazioni di diritto d'autore può comandare l'attore di fermare la violazione, confiscare i proventi dell'attività illecita, e confiscare o distruggere le copie delle opere protette, inoltre può infliggere una multa; quando le circostanze di violazione sono gravi, le amministrazioni di diritto d'autore può confiscare i materiali, gli strumenti o le attrezzature, ecc usati principalmente per fare le copie delle opere protette illecitamente; se l'attività di violazioni costituisce il reato, l'attore deve assumere le responsabilità penali:

(1) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, riprodurre, distribuire, eseguire, proiettare,

sul diritto d'autore modificata nel 2001, cioè "senza l'autorizzazione del titolare o dei titolari connessi, intenzionalmente cancellare o modificare le informazioni elettroniche della gestione del diritto d'autore delle opere, dei prodotti audio-video, viola il diritto d'autore, salvo che sia diversamente disposto dalle leggi o dai regolamenti amministrativi".<sup>132</sup>

### 1.3 Le misure tecnologiche di prevenire, individuare e sanzionare

Secondo il criterio delle fasi di fatti illeciti, le misure tecniche possono anche essere suddivise in misure tecnologiche di prevenire, individuare e sanzionare.<sup>133</sup> Le misure tecnologiche di crittografia, funzionalità limitate, ecc possono prevenire l'accesso alle opere e l'uso delle opere senza l'autorizzazione del titolare, e svolgono un ruolo preventivo. Le misure tecnologiche di individuare hanno due funzioni,

---

trasmettere, compilare, diffondere attraverso le reti informatiche al pubblico le sue opere, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(2) pubblicare i libri che gli altri hanno il diritto esclusivo di pubblicare;

(3) senza l'autorizzazione del esecutore, riprodurre, distribuire i prodotti di audio e video sui quali è registrato la sua esecuzione, o diffondere l'esecuzione al pubblico attraverso le reti informatiche, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(4) senza l'autorizzazione del produttore dei prodotti di audio e video, riprodurre, distribuire, diffondere attraverso le reti informatiche al pubblico i suoi prodotti di audio e video, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(5) senza l'autorizzazione, proiettare o riprodurre i programmi di radio o di televisioni, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(6) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore o dei titolari del diritto connesso al diritto d'autore, deliberatamente eludere o sabotare le misure tecniche adottate dai titolari per tutelare il diritto d'autore o i diritti connessi al diritto d'autore, salvo le leggi o i regolamenti amministrativi stabiliscono diversamente;

(7) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore o dei titolari del diritto connesso al diritto d'autore, deliberatamente eliminare o modificare le informazioni elettroniche della gestione dei diritti sulle opere o sui prodotti di audio e video, salvo le leggi o i regolamenti amministrativi stabiliscono diversamente;

(8) produrre, vendere le opere con le firme false.

<sup>132</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.86.

<sup>133</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.49.

una è che il titolare può giudicare le opere usate dagli altri sono le piraterie o no, seconda è che gli utenti delle opere possono riconoscere il titolare. La tecnologia elettronica di filigrana è una misura tecnologica tipica di individuare. Il problema delle misure tecnologiche di sanzionare è stato un argomento controverso.<sup>134</sup> La legittimità delle sanzioni dei mezzi di conservazione privata<sup>135</sup> è stata un tema caldo nella professione legale. Tecnicamente, le misure tecnologiche di sanzionare generalmente si intendono che una determinata procedura è nascosta all'interno delle opere del titolare. Quando si usa questo software o si eseguisce il programma senza l'autorizzazione del titolare, la procedura sepolta in precedenza avvia automaticamente, produce l'impatto sul computer dell'utente, addirittura crea il computer dell'utente paralizzato completamente.

In breve, le misure tecnologiche nel senso del diritto d'autore devono essere fondate sulla tutela del diritto d'autore, messe sugli oggetti vettoriali delle opere o sugli oggetti relativi, e non possono essere imposte direttamente alle opere. In realtà la natura immateriale delle opere ha già

---

<sup>134</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.50.

<sup>135</sup> Conservazione privata (私力救济 Sili Jiuji), conosciuta anche come auto-conservazione (自力救济 Zili Jiuji) o conservazione per sé stesso (自我救济 Ziwo Jiuji), si intende che il titolare adotta tutti i mezzi leciti per tutelare i propri diritti non violati. La conservazione privata è divisa in due atti: auto-difesa (自卫行为 Ziwei Xingwei) e auto-aiuto (自助行为 Zizhu Xingwei). Il primo atto è come legittima difesa (正当防卫 Zhengdang Fangwei) e stato di necessità (紧急避险 Jinji Bixian) dei Principi generali del diritto civile (《民法通则》 Minfa Tongze), e il secondo atto solo esiste nella dottrina. I modi per adottare conservazione privata sono limitati strettamente dalla legge. I titolari possono tutelare i propri diritti solamente con i modi stabiliti dalla legge ed entro i limiti consentiti dalla legge.

deciso in merito che le misure tecnologiche non possono essere imposte alle opere senza i vettori. Gli oggetti direttivi dell'attuazione di misure tecnologiche soltanto sono i vettori reali.

## **2. L'analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecnologiche**

In realtà, gli atti di eludere le misure tecnologiche possono essere suddivisi in tre tipi: in primo luogo, senza l'autorizzazione sabotare le misure tecnologiche e direttamente violare i diritti d'autore (ad esempio il diritto di riprodurre, di distribuire, ecc) del titolare; in secondo luogo, soltanto fornire i servizi per gli atti invertiti diretti alle misure tecnologiche senza l'autorizzazione (e non direttamente violare i diritti relativi); in terzo luogo, fornire i prodotti o le apparecchiature a motivo di sabotare le misure tecnologiche (soltanto fornire le attrezzature, non direttamente coinvolgere in atti specifici).<sup>136</sup>

Si trattando della natura giuridica degli atti di eludere o compromettere le misure tecnologiche, attualmente nella accademica esistono tre principali ipotesi.

---

<sup>136</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.86.

1. Ipotesi 1 – gli atti di eludere o sabotare le misure tecnologiche violano il diritto d'autore dell'opera protetta da queste misure tecnologiche

Dopo la nascita delle disposizioni legislative pertinenti sulle misure tecnologiche, un sacco di studiosi della comunità accademica si ritengono che l'elusione o il sabotaggio delle misure tecnologiche è uno della violazione del diritto d'autore.<sup>137</sup> È stato inoltre delineato da alcuni studiosi come la violazione dei diritti patrimoniali d'autore.<sup>138</sup> Anche alcuni studiosi l'hanno classificato come una “violazione del diritto d'autore nel senso esteso”, in altre parole “non è un esercizio del diritto della proprietà intellettuale, ma può danneggiare gli interessi dei diritti della proprietà intellettuale”.<sup>139</sup>

Il motivo del titolare di istituire le misure tecnologiche è per mantenere il suo godimento del diritto d'autore delle sue opere. L'esistenza delle misure tecnologiche per sé mostra al mondo che senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore o dei titolari relativi, gli altri non possono contare o usare le opere. Tuttavia, se qualcuno

---

<sup>137</sup> Liu Chuntian (刘春田): Diritto della proprietà intellettuale (《知识产权法》 Zhishi Chanquan Fa), Casa editrice dell'istituzione superiore (高等教育出版社 Gaodeng Jiaoyu Chubanshe) e Casa editrice dell'università di Pechino (北京大学出版社 Beijing Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.129-130. Guo Shoukang (郭寿康): Diritto della proprietà intellettuale (《知识产权法》 Zhishi Chanquan Fa), Casa editrice della scuola centrale del Partito (中央党校出版社 Zhongyang Dangxiao Chubanshe), Pechino, 2002, p.98-99. Fei Anling (费安玲): Corso di studio del diritto della proprietà intellettuale (《知识产权法教程》 Zhishi Chanquan Fa Jiaocheng), Casa editrice della proprietà intellettuale (知识产权出版社 Zhishi Chanquan Chubanshe), Pechino, 2003, p.110-111.

<sup>138</sup> Huang Qinnan (黄勤南): Corso nuovo di studio del diritto della proprietà intellettuale (《新编知识产权法教程》 Xinbian Zhishi Chanquan Fa Jiaocheng), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2003, p.125-127.

<sup>139</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》 Huliwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.360-361.

distrugge le misure tecnologiche senza l'autorizzazione, e poi conta e usa le opere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore. Qua ci sono almeno due atti, e questi due atti sono diretti agli oggetti diversi rispettivamente nelle frasi diverse: il primo atto è il sabotaggio delle misure tecnologiche, e il secondo è l'accesso alle opere o l'utilizzo delle opere. Qui, il diritto violato dal secondo atto ovviamente è il diritto d'autore. Dal punto di vista della logica formale, gli oggetti violati dal primo atto, che è la decodificazione o l'elusione delle misure tecnologiche soltanto, chiaramente non sono appartenenti alla classificazione del diritto d'autore di cui le opere tutelate da queste misure tecnologiche, perché gli oggetti della decodificazione o dell'elusione delle misure tecnologiche sono diversi ovviamente da quelli della violazione del diritto d'autore. Gli oggetti precedenti sono le misure tecnologiche, e gli oggetti posteriori sono le opere tutelate dalle misure tecnologiche. Se l'attore chi ha sabotato le misure tecnologiche non conta neanche non utilizza le opere, sicuramente non viola direttamente il diritto d'autore di queste opere.<sup>140</sup> Di conseguenza, il minimo che si possa determinare che, l'elusione o il sabotaggio delle misure tecnologiche ovviamente non uguaglia a violare il diritto d'autore delle opere tutelate da queste misure tecnologiche.

---

<sup>140</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.52.

Quando le misure tecnologiche per sé sono le opere, il sabotaggio delle misure tecnologiche possa violare il diritto d'autore delle misure tecnologiche. Ad esempio, le misure tecnologiche utilizzate per la crittografia possono essere un indipendente programma per elaboratore che è una opera. Nel corso di decodificare le misure tecnologiche, di solito è richiesto l'uso dei mezzi di replica, in questo momento il copiare violerebbe il diritto d'autore delle misure tecnologiche. Tuttavia, l'oggetto a cui questo atto rivolge non è la opera tutelata dalle misure tecnologiche. Così non corrisponde alla base dell'ipotesi 1. La base dell'ipotesi 1 è questo atto viola il diritto d'autore delle opere tutelate dalle misure tecnologiche. Pertanto, l'ipotesi 1 non è ancora stabilito.

2. Ipotesi 2 – l'atto di eludere o sabotare le misure tecnologiche viola i diritti reali del proprietario del supporto della opera

Dalla discussione precedente, tutte le misure tecnologiche utili devono essere collegate ad un determinato vettore. Separate da un vettore specifico, le misure tecnologiche solo sono un programma astratto, non dovrebbero avere gli effetti pratici.

I vettori di solito sono le cose tangibili. Secondo le dottrine del diritto civile, i beni intendono le cose tangibili e i poteri naturali che soddisfano il bisogno della vita sociale umano, possono essere dominato dal corpo umano, e hanno l'indipendenza, tranne il corpo umano.<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> Wang Zejian (王泽鉴): Diritti reali del diritto civile (Generale • proprietà) (《民法物权》(通则 • 所有权) Minfa Wuquan (Tongze • Suoyouquan), Casa editrice dell'università della Cina delle scienze politiche e della



Dalla definizione precedente di misure tecnologiche si può ritenere che il vettore qui può essere un softdog contenendo un CMOS chip specifico, anche può essere una smart carta, o il disco rigido del computer o gli altri tipi di memorie in cui le procedure corrispondenti sono disposte. Tutti i tipi di vettori soddisfano i requisiti del concetto dei beni giuridici. Allo stesso tempo anche possiamo ritenere che i vettori qui soddisfano tutte le caratteristiche dei “beni” come l’oggetto dei diritti reali.<sup>142</sup> Pertanto, l’oggetto a cui l’atto di “eludere” o “sabotare” rivolge si può riconoscere il bene come l’oggetto dei diritti reali, cioè i vettori a cui le misure tecnologiche sono allegate.

Come un bene determinato, tale vettore accompagnato dalle misure tecnologiche è un prodotto designato e creato secondo le funzioni previste dall’attuazione delle misure tecnologiche. Questo prodotto può soddisfare il bisogno di tutelare il diritto d’autore delle opere in pratica. In questo senso, gli atti di eliminare o sabotare le misure tecnologiche allegate ad un vettore particolare equivarrebbero gli atti di danneggiare la funziona tecnica di questo vettore.

Tuttavia, nella moderna società dell’informazione, semplicemente ci sono due modi di trasmettere le opere: le versioni on-line e le versioni di utenti singoli<sup>143</sup>. Per le versioni on-line, il vettore delle opere di versione

---

giurisprudenza (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 2001, p.53.

<sup>142</sup> Liang Huixing (梁慧星), Chen Huabin (陈华彬): Diritto reali (《物权法》 Wuquan Fa), Casa editrice di falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2003, p.22-24.

<sup>143</sup> Qui il concetto di “le versione di utenti singoli” è nel senso ampio, cioè include i programmi eseguendo su un singolo computer, che include le opere distribuite con il modo tradizione, ad esempio le opere di scrittura, le

on-line (possono essere le banche di dati) è un server, corrispondentemente le misure tecnologiche sicuramente sono impostate nel server o nell'hardware relativo collegato con il server. Per contare e utilizzare le opere nel server senza l'autorizzazione, prima si deve eludere o sabotare le misure tecnologiche relative. Così porterà inevitabilmente la perdita delle funzioni del software di tali misure tecnologiche.<sup>144</sup> L'elusione o il sabotaggio delle misure tecnologiche certamente viola i diritti reali del proprietario del vettore delle opere.

Tuttavia per le versioni di utenti singoli, quest'ipotesi non regge. Perché quando gli utenti hanno acquistato le opere di utenti singoli, ovviamente anche hanno acquistato i diritti reali delle opere e del vettore accompagnato con le misure tecnologiche. A questo punto, il sabotaggio del vettore viola il diritto reale del proprietario del vettore, ma non più il diritto d'autore del titolare del diritto d'autore o delle persone autorizzate dal titolare del diritto d'autore.<sup>145</sup> Pertanto l'ipotesi 2 è stabilita nelle condizioni determinate, non è un modello applicabile universalmente.

3. Ipotesi 3 – l'atto di eludere le misure tecnologiche viola i diritti connessi di un tipo della diffusione delle opere

---

foto, quelle ordinarie memorizzate nel CD-ROM.

<sup>144</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.55.

<sup>145</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.55.

Da un lungo periodo di tempo, molti paesi hanno adottato i diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore per tutelare le persone che hanno contribuito alla diffusione delle opere. I paesi del sistema giuridico del diritto civile hanno messo gli artisti, gli interpreti e gli esecutori, i registratori e i trasmettitori nel campo dei soggetti dei diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore. Se le opere non sono immesse in circolazione, o non sono diffuse, dal punto di vista dei diritti patrimoniali, queste opere non hanno bisogno della tutela di misure tecnologiche.<sup>146</sup> Quindi, nelle situazioni normali, le misure tecnologiche sono adottate come un mezzo al fine di evitare l'uso illegale del diritto d'autore delle opere nel corso della diffusione delle opere; e in realtà di solito le persone che diffondono le opere hanno imposto le misure tecnologiche sulle opere.<sup>147</sup>

Tuttavia, gli oggetti tutelati dai diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore sono ancora diversi gravemente dalle misure tecnologiche.

I diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore si chiamano "Neighboring Right" in inglese, il significato di cui è vicino, adiacente, contiguo al diritto d'autore. La legge sul diritto d'autore della R.P.C. non

---

<sup>146</sup> Qui solamente si tratta del caso di misure tecniche adottate per tutelare il diritto d'autore. I casi di adottare le misure tecniche agli altri motivi come conservare i segreti di Stato, ecc non sono riferiti.

<sup>147</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.55.

ha adottato il concetto di “Neighboring Right”, ma l’ha definito come gli interessi connessi all’esercizio del diritto d’autore, cioè i diritti connessi all’esercizio del diritto d’autore, si intendono quelli diritti che i diffusori delle opere, principalmente compresi gli esecutori, i produttori di audio-video, le organizzazioni di radio e televisione e gli editori godono secondo le leggi.<sup>148</sup> Alcuni studiosi ritengono che il nome più preciso è “i diritti di diffusori delle opere”.<sup>149</sup> In generale, i diritti connessi all’esercizio del diritto d’autore comprendono il diritto di artisti interpreti o esecutori, produttori di audio-video, e produttori di televisione.<sup>150</sup>

Anche se nelle circostanze normali, le misure tecnologiche sono adottate come un mezzo al fine di evitare l’uso illegale del diritto d’autore delle opere, le misure tecnologiche non sono un mezzo di diffondere le opere. Pertanto, dal punto di vista delle definizioni, funzioni delle misure tecnologiche e dei diritti connessi all’esercizio diritto d’autore, possiamo riconoscere che queste due cose sono completamente diverse.

Naturalmente, al fine di risolvere il problema delle misure tecnologiche, si può supporre le altre ipotesi per spiegare il divieto di eludere le misure tecnologiche. Per esempio, l’elusione delle misure

---

<sup>148</sup> Jiang Zhipei (蒋志培): Cause del diritto d’autore e dei diritti connessi al diritto d’autore (《著作权与邻接权诉讼》 Zhuzuoquan yu Linjiequan Susong), <http://www.chinaiplaw.com/ssjz/ssjz1.htm>.

<sup>149</sup> Zheng Chengsi (郑成思): Diritto del copyright (《版权法》 Banquan Fa), Casa editrice dell’università della Cina delle scienze politiche e della giurisprudenza (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 1997, p.49.

<sup>150</sup> Feng Gang (冯刚): Ricerca della tutela giuridica della database (《数据库的法律保护研究》 Shujvku de Falv Baohu Yanjiu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d’autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.295.

tecnologiche è considerata come la violazione dell'ordine pubblico, e vietata al fine della tutela degli interessi pubblici. In realtà, tali atti di eludere le misure tecnologiche danneggia l'ordine pubblico in certo grado, e possono essere regolati come l'oggetto del diritto pubblico.<sup>151</sup> Obiettivamente parlando, tutte le ipotesi hanno tentato di spiegare le clausole di eludere le misure tecnologiche dal punto della loro vista rispettiva, e tutte queste indicazioni possono essere utilizzate solo come una ipotesi o un modello.

Anche se vi è una vasta gamma delle ipotesi sulle misure tecnologiche, ma mediante l'analisi di cui sopra possiamo confermare almeno che gli atti vietati dai trattati internazionali o dalle norme a livello nazionale sono le modalità combinate di sabotare le misure tecnologiche e violare il diritto d'autore delle opere, piuttosto che questi regolamenti internazionali e nazionali tutelano le misure tecnologiche. Con questa conclusione, la base di discutere l'efficacia del diritto di vietare delle misure tecnologiche è fornita.

---

<sup>151</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.56.

### **3. L'efficacia del diritto di vietare delle misure tecnologiche**

Sulla base dell'analisi precedente della natura giuridica delle misure tecnologiche, l'efficacia del diritto di vietare delle misure tecnologiche deve essere soggetta alle determinate restrizione, o possiamo dire che, nelle diverse condizioni, gli atti di eludere le misure tecnologiche provano le conseguenze giuridiche diverse.

Secondo i diversi status soggettivi d'animo dell'attore, almeno esistono due situazioni degli atti di eludere le misure tecniche: in primo luogo, l'atto di eludere o sabotare le misure tecnologiche al fine di violare il diritto d'autore delle opere relative. Per tale atto, siccome l'attore ha l'intenzione chiara di violare il diritto d'autore, l'atto di eludere le misure tecnologiche solo è la preparazione di violare il diritto d'autore. Ovviamente, l'attore deve raggiungere le opere o ulteriormente riprodurre, adulterare le opere finalmente. Qui, l'atto di eludere le misure tecnologiche solamente è considerato come un mezzo per violare il diritto d'autore, non vi è bisogno di separare artificialmente l'atto di eludere le misure tecnologiche da l'atto di contare, riprodurre e adulterare le opere. In tale senso, l'atto di eludere le misure tecnologiche per violare il diritto d'autore può essere assorbito dall'atto di violare il diritto d'autore e essere considerato come una fase diversa dell'atto di violare il diritto d'autore.<sup>152</sup> E solo in questo caso, l'atto di eludere le misure

---

<sup>152</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的

tecnologiche può essere considerato come un atto di violare il diritto d'autore.

In Realtà, se i soggetti diversi hanno fatto l'atto di eludere le misure tecnologiche e l'atto di violare il diritto d'autore rispettivamente, questi due soggetti violano il diritto d'autore insieme. Tra questi due soggetti esiste il dolo comune di violare il diritto d'autore, e la differenza tra i loro atti è solamente le divisioni diverse nel corso di violare il diritto d'autore. Pertanto, l'atto di eludere le misure tecnologiche per violare il diritto d'autore essendo considerato come una parte del processo e la premessa di violare il diritto d'autore è completo logicamente.<sup>153</sup>

In secondo luogo, l'atto di decodificare le misure tecnologiche semplicemente. Per tali atti non si possono classificarli come gli atti di violare il diritto d'autore come la prima classificazione degli atti precedenti. Anche nel diritto d'autore, l'uso ragionevole è un principio fondamentale. In base a tale principio, qualsiasi persona può usare le opere non pagando le tasse ai titolari delle opere e senza il loro consenso allo scopo di utilizzare, analizzare, commentare, ecc personalmente.<sup>154</sup>

---

法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.57-58.

<sup>153</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.58.

<sup>154</sup> L'art. 22 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa) (2001) :

Nei seguenti casi si possono usare le opere senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore e non pagando la remunerazione, però si devono specificare il nome dell'autore ed i nomi delle opere, neanche non

La maggioranza dei casi di uso ragionevole nel diritto d'autore tradizionale diretta le opere già pubblicate o pubblicate. Però per le opere imposte con le misure tecnologiche, specialmente le misure tecnologiche per controllare contare le opere, il pubblico non è possibile contare le opere, a meno che elude le misure tecnologiche. In altre parole, se il diritto di vietare l'elusione delle misure tecnologiche è concessa l'efficacia assoluta<sup>155</sup>, che è un divieto totale di eludere le misure tecnologiche, la premessa dell'uso ragionevole delle opere è distrutta. Nel senso teorico, l'uso ragionevole non solamente limita il diritto d'autore, e più importante, il principio di "uso ragionevole" è anche direttamente collegato all'attuazione dei diritti costituzionali come la libertà di

---

possono violare gli altri diritti che il titolare del diritto d'autore gode secondo la legge presente:

- (1) usare le opere già pubblicate degli altri per studiare, ricercare o apprezzare personalmente;
- (2) citare appropriatamente le opere già pubblicate degli altri nella propria opera per introdurre, commentare le opere degli altri o per spiegare un problema;
- (3) riapparire o citare inevitabilmente le opere già pubblicate sulle medie come i giornali, i periodici, le radio, le televisioni, ecc per comunicare le notizie;
- (4) le medie come i giornali, i periodici, le radio, le televisioni ecc stampano o trasmettere le opere della natura di recenti avvenimenti sui temi politici, economici e religiosi già pubblicate sulle altre medie come i giornali, i periodici, le radio, le televisioni ecc, salvo gli autori dichiarano che non si possono stampare o trasmettere;
- (5) le medie come i giornali, i periodici, le radio, le televisioni ecc stampano o trasmettere i discorsi già pubblicati in un convegno pubblico, salvo gli autori dichiarano che non si possono stampare o trasmettere;
- (6) per l'uso di insegnare nelle classi o l'uso delle ricerche scientifiche, tradurre le opere già pubblicate o riprodurre una piccola quantità delle opere già pubblicate, per l'uso degli insegnanti o dei ricercatori, però non si possono pubblicare;
- (7) gli organi dello Stato per l'assolvimento dei doveri d'ufficio entro i limiti ragionevoli, usano le opere già pubblicate;
- (8) le biblioteche, gli archivi, i monumenti, i musei, le gallerie d'arte ecc per esporre o conservare le versioni delle opere, riprodurre le opere delle sue collezioni museali;
- (9) eseguire gratuitamente le opere già pubblicate, tali esecuzioni non sono a carico del pubblico, né corrispondere la retribuzione agli artisti interpreti o esecutori;
- (10) copiare, dipingere, fotografare, registrare le opere d'arte mette o esposte in un luogo pubblico;
- (11) pubblicare e distribuire in Cina le traduzioni delle opere già pubblicate dei cittadini cinesi, delle persone giuridiche cinesi o delle altre organizzazioni cinesi dal lingua cinese alle lingue minoritarie;
- (12) pubblicare la versione braille delle opere già pubblicate.

Il comma precedente applica anche a limitare i diritti degli editori, degli esecutori, dei produttori di audio e video, delle stazioni radio e delle televisioni.

<sup>155</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.359-360.



espressione del pubblico.<sup>156</sup> Pertanto, in teoria, l'efficacia di vietare l'elusione delle misure tecnologiche non dovrebbe estendere al campo del principio di "uso ragionevole". Tuttavia, in realtà, se l'elusione o la decodificazione delle misure tecnologiche al fine di attuare l'uso ragionevole, non dovrebbe essere incluso nel campo di applicazione del diritto di vietare.

Naturalmente, se le opere tutelate dalle misure tecnologiche non sono pubblicate, il pubblico non gode i diritti di "uso ragionevole". Perché la volontà di non pubblicare le sue opere anche è un riflesso del diritto della libertà di espressione dell'autore. Nel sistema dei diritti, il diritto di non pubblicare le opere è nello stesso livello con il diritto di "uso ragionevole" del pubblico.<sup>157</sup>

Nella pratica giudiziaria in Cina, la natura giuridica delle misure tecnologiche non è definita chiaramente. Ad esempio, l'azione di "Centro Ruizite (瑞泽斯特中心) V. Rivista di Software (软件杂志社)" ( "瑞泽斯特中心诉软件杂志社案" )<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.58-59.

<sup>157</sup> Guo He (郭禾): Analisi della natura giuridica degli atti di eludere le misure tecniche (《规避技术措施行为的法律属性辨析》 Guibi Jishu Cuoshi Xingwei de Falv Shuxing Bianxi), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p.59.

<sup>158</sup> Sentenza civile n.188 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale di Haidian di Pechino (2000) (北京市海淀区人民法院【2000】海知初字第188号民事判决书).

Nel 2001, l'attore Centro Ruizesite è l'agente esclusivo di una società americana, ha offerto il software Ultra Edit 32 attraverso Internet per un periodo di prova, se i clienti vogliono usarlo pienamente dopo la scadenza di tale periodo di prova, devono ottenere il codice di iscrizione. Un amante di decifrare che si chiama Zhang Xuesi ha decifrato il codice e l'ha pubblicato, e poi Rivista di Software ha pubblicato il codice nella sua rivista.

## Capitolo VI Il collegamento e la tutela del diritto d'autore

I collegamenti sono il nucleo di supportare lo scambio delle informazioni sull'internet, le forme di cui in generale sono il collegamento di testo, il collegamento di immagine e il collegamento di casella. Adottando la tecnologia di collegamento, un progettista può facilmente scrivere i codici dell'indirizzo dell'oggetto di collegamento nella propria pagina di web che sono mappati ai simboli di collegamento come un testo, le immagini o una cornice, e gli utenti dell'internet solamente cliccano semplicemente il simbolo appropriato di collegamento e possono trasferirsi da una pagina di web all'altra, e realizzare le visite rapide tra le pagine di web. I collegamenti ipertestuali sono diventati l'anima di Web, e anche di tutta internet. "I vantaggi dell'internet vengono dall'accesso facile a qualsiasi documento nell'internet, indipendentemente dal loro status o luogo fisico."<sup>159</sup>

I collegamenti ipertestuali si intendono i caratteri o le immagini scritti nel linguaggio di HTML che contengono l'indirizzo di URL nell'ambiente dell'internet, si cliccando un collegamento si ipertestuale possono ottenere i contenuti delle informazioni (le multimedia come le

---

<sup>159</sup> ACLU v. Reno, 979F. Supp. 824, 832 (E.D.Pa.) prob. Juris. noted. 117 S. Ct. 554 (1996)

pagine di web, i caratteri, le immagini, le musiche, ecc) delle altre pagine di web nel browser locale.<sup>160</sup>

In base ai diversi criteri di classificare, i collegamenti ipertestuali possono essere suddivisi in diverse tipologie.

Secondo i diversi siti di web collegati, i collegamenti possono essere suddivisi in il collegamento dello stesso sito di web e il collegamento dei diversi siti di web; secondo le diverse tecnologie di collegamenti, i collegamenti possono essere suddivisi in il collegamento generale, il collegamento approfondito, il embeded link e il collegamento con cornice.<sup>161</sup>

Nel senso del diritto d'autore, ci sono due criteri significativi di classificare i collegamenti:

Secondo l'evidenza dei contenuti collegati, i collegamenti sono suddivisi in il collegamento diretto e il collegamento implicito. 1. Il collegamento diretto. Quando si clicca un simbolo di collegamento ipertestuale nella corrente pagina di web, il contenuto del suo browser si è trasferito da una pagina di web a tutta o una parte di un'altra direttamente. Questo collegamento è evidente in modo che gli utenti possono sentirlo. 2.

---

<sup>160</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p84.

<sup>161</sup> Li Ying (李颖): Riconoscimento della violazione nei casi di concorrenza sleale causati dai collegamenti senza autorizzazione (《擅自链接引发不正当竞争案的侵权认定》 Shanzi Lianjie Yinfa Buzhangdang Jingzheng An de Qinquan Rending), la Corte superiore di Pechino (北京市高级人民法院 Beijingshi Gaoji Renmin Fayuan): Frontiera di giudicare: le pratiche giuridiche dei casi nuovi (《审判前沿: 新类型案件审判实务》 Shenpan Qianyan: Xinleixing Anjian Shenpan Shiwu) (2005, vol. 4), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2005, p. 71-78.

Il collegamento implicito. Quando un browser mostra una pagina di web, i contenuti di una parte di questa pagina di web sono tutta o una parte di un'altra pagina di web attraverso il collegamento ipertestuale. Tale collegamento è nascosto, un utente non può sentirlo, ciò è che i contenuti di una parte di questa pagina di web sono virtuali.<sup>162</sup>

Secondo i diversi modi di collegamento, i collegamenti sono suddivisi in il collegamento di accordo, il collegamento crittografico, il collegamento libero e il collegamento di reverse sbarco. Tra questi collegamenti, le controversie dei diritti della proprietà intellettuale principalmente accadono nelle materie di “il collegamento di profondità” e di “il collegamento con cornice”. Il collegamento di profondità si riferisce quando un utente clicca questo collegamento, il computer orienta direttamente alla specifica pagina di web dei contenuti, deviando dalla home page del sito di web collegato. A questo punto, se nella pagina di web dei contenuti non c'è il simbolo del sito di web collegato, gli utenti potrebbero sbagliare che la corrente pagina di web è ancora del sito di web precedente. Il collegamento con cornice si riferisce che la tecnologia di web permette il produttore di una pagina di web di dividere la pagina di web nelle diverse parti indipendente, ciascuno parte allo stesso tempo può mostrare le diverse origini, i caratteri e le immagini dei diversi

---

<sup>162</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p84.

contenuti rispettivamente, la modifica dei contenuti di una parte non ha l'impatto sui contenuti delle altre parti. Un sito di web può mostrare una parte dei contenuti dei siti di web altrui in una particolare parte del proprio sito di web utilizzando il collegamento con cornice, e i contenuti delle altre parti del proprio sito di web (inclusi l'indirizzo del sito di web, le pubblicità, le strisce di menu, ecc) restano invariati, in questo modo, quando gli utenti navigano questa pagina di web che usa il collegamento con cornice, di solito non sente che infatti navigano i contenuti di un altro sito di web.<sup>163</sup>

## **1. Il collegamento e la tutela del diritto d'autore**

La più forte controversia dei problemi di collegamenti è che i collegamenti possono essere tutelati dal diritto d'autore. I negatori ritengono che i collegamenti apriscono un canale di informazioni per gli utenti, e se stessi non riproducono le informazioni o le pagine di web, quindi non dovrebbero essere tutelati dalla Legge sul diritto d'autore. Gli approvatori ritengono che gli utenti possono visitare le pagine di web altrui attraverso la pagina di web di collegamento, tali effetti uguagliano

---

<sup>163</sup> Li Ying (李颖): Riconoscimento della violazione nei casi di concorrenza sleale causati dai collegamenti senza autorizzazione (《擅自链接引发不正当竞争案的侵权认定》 Shanzi Lianjie Yinfa Buzhangdang Jingzheng An de Qinquan Rending), la Corte superiore di Pechino (北京市高级人民法院 Beijingshi Gaoji Renmin Fayuan): Frontiera di giudicare: le pratiche giuridiche dei casi nuovi (《审判前沿: 新类型案件审判实务》 Shenpan Qianyan: Xinleixing Anjian Shenpan Shiwu) (2005, vol. 4), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2005, p. 71-78.

l'effetto della riproduzione, quindi l'atto di collegamento può violare il diritto d'autore.<sup>164</sup>

Cliccando un collegamento ipertestuale, nel browser del computer dell'utente rimostra i stessi contenuti della pagina di web che è l'oggetto del collegamento, e al meno nella memoria interna del computer dell'utente i contenuti dell'oggetto del collegamento sono riprodotti, quindi esiste realmente l'atto di riprodurre, e ci sembra che tali atti dovrebbero essere vincolati dal diritto di riprodurre.<sup>165</sup> Ma analizzando attentamente possiamo scoprire che per il collegamento diretto, anche se nella memoria interna del computer dell'utente i contenuti della pagina di web che è l'oggetto del collegamento, ma nel corso di istituire il collegamento non esiste nessuno atto di riprodurre, i contenuti del collegamento solamente sono i caratteri o le immagini costituiti dai comandi di HTML che contengono l'URL dell'oggetto del collegamento. Il collegamento solo costituisce un ponte tra gli utenti e l'oggetto del collegamento, quindi l'atto di collegamento ipertestuale non dovrebbe essere vincolato dal diritto di riprodurre.

L'essenza di collegamento è la conversione di una combinazione dei simboli che può realizzare la visita di una pagina di web nelle forme corrispondenti di caratteri, immagini o caselle nell'interfaccia di web.

---

<sup>164</sup> Li Junrong (李军容): Analisi giuridica sui collegamenti nell'internet (《关于互联网链接的法律分析》Guanyu Huliangwang Lianjie de Falv Fenxi), NET-WORK, 2001, vol. 4.

<sup>165</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p88.

Quando un browser visita una pagina di web utilizzando la tecnologia di collegamento, il processo di fondo solo legge meccanicamente i testi costituiti dai domandi che contengono l'oggetto del collegamento, e tali testi non comprendono i contenuti sostanziali, ma il browser dell'utente può trovare l'oggetto da visitare attraverso questi domandi e mostrare il risultato corrispondente sullo schermo terminale. Pertanto l'oggetto del collegamento è un indirizzo da leggere solamente, simile agli indirizzi di edifici o i numeri di telefono, la funzione di contrassegnare e orientare di cui ha già sintetizzato tutti i propri contenuti. L'istituzione del collegamento non riproduce o distribuisce l'oggetto del collegamento.<sup>166</sup>

Specialmente nell'epoca moderna quando l'applicazione delle informazioni sull'internet è promossa, la funzione di orientare e cercare le informazioni dei motori di ricerca come google, baidu è favorita dagli utenti dell'internet di giorno in giorno, e i risultati trovati da questi motori di ricerca quasi sono la raccolta degli indirizzi di tutte le pagine di web concernenti, se si insistono del vincolo del diritto d'autore ai collegamenti, è inevitabilmente ostacolare lo scambio e sviluppo delle informazioni e tecnologie, e trasgredire l'obiettivo finale che l'internet funziona come una piattaforma dello scambio delle informazioni.

Nel corso di collegare, i contenuti mostrati nel browser di un utente sembrano che l'oggetto del collegamento è modificato o adattato. Ma

---

<sup>166</sup> Feng Yong (封涌): Oggetti delle opere di pagina di web e analisi del loro status giuridico (《网页作品的客体及其法律地位分析》 Wangye Zuopin de Ketu ji qi Falv Diwei Fenxi), Rivista dell'Accademia di polizia di Jiangsu (《江苏警官学院学报》 Jiangsu Jinguan Xueyuan Xuebao), 2004, vol.3.



attraverso l'analisi possiamo ritenere che per i collegamenti diretti non esiste nessuna copia, quindi non esiste la modifica o l'adattamento del senso del diritto d'autore, e tali collegamenti non sono vincolati dal diritto di modificare e adattare; per i collegamenti nascosti, ci sono alcuni siti di web tutti i contenuti di cui sono fatti attraverso i collegamenti ipertestuali, anche ci sono alcuni siti di web i contenuti di cui sono estratti da una parte dei contenuti degli altri siti di web, nei casi precedenti esistono i sospetti di violare il diritto altrui di modificare e adattare.<sup>167</sup>

I collegamenti diretti e i collegamenti nascosti, tutti e due selezionano una parte dei contenuti della pagina di web collegata, in modo che gli utenti non possono leggere tutti i contenuti del sito di web collegato, e violano il diritto dell'oggetto di collegamento di tutelare l'integrità delle sue opere.<sup>168</sup>

### 1.1 I collegamenti e i diritti patrimoniali del titolare del diritto d'autore

Di solito, il titolare del diritto d'autore dei materiali collegati ritiene che il collegamento viola i suoi diritti esclusivi delle sue opere (il diritto di riprodurre, di distribuire, di diffondere, di modificare, ecc).

---

<sup>167</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p88.

<sup>168</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p88.

Se un collegamento riproduce i materiali collegati, la persona che costituisce questo collegamento viola direttamente il diritto di riprodurre del titolare del diritto d'autore dei materiali collegati.

Dal punto di vista tecnica, il proprietario di un sito di web può costituire un collegamento senza l'aiuto o la collaborazione del titolare dei materiali collegati. In realtà, per il momento la maggioranza dei collegamenti sull'internet è fatta dalla volontà di chi costituisce tali collegamenti, senza l'autorizzazione o il permesso del titolare dei materiali collegati. Se la costituzione di un collegamento riproduce i materiali collegati, la persona costituisce il collegamento senza il permesso del titolare di questi materiali dovrebbe assumere la responsabilità della violazione. Tuttavia il problema risiede nella "copia", nel collegamento o nel corso di collegare non è nata nessuna copia dei materiali collegati. Qui, la tecnologia virtuale scherza con il titolare del diritto d'autore.

Il processo tecnico di collegamento è un testo costituiti dai comandi di HTML che contengono l'indirizzo dell'oggetto collegato è memorizzato nel server del computer della persona chi costituisce il collegamento, per gli occhi nudi tali comandi non ha nessuna significazione, ma quando il browser di un utente legge questi comandi può visitare il sito di web dove i materiali collegati si trovano sotto la guida del collegamento, e mostrare l'oggetto del collegamento sullo schermo del computer dell'utente; nel

corso di trasmettere l'oggetto del collegamento, infatti ci sono le copie, incluse le copie temporanee formate nella memoria interna del computer dell'utente; ma tali copie non vengono da o passano il computer (server) della persona chi costituisce il collegamento, il collegamento stesso non riproducono nessun materiale. La situazione è stessa per i collegamenti nascosti come i collegamenti interni. Quando un utente visita la pagina di web della persona chi costituisce un collegamento, anche se i materiali collegati sono visualizzati perfettamente nella pagina di web della persona chi costituisce il collegamento come una parte naturale di questa pagina di web, ma infatti quando questa pagina di web di collegamento è scaricata dall'utente, il collegamento guida automaticamente il browser dell'utente di visitare il server dove i materiali collegati si trovano a fine di scaricare le informazione, i materiali collegati e gli altri contenuti della pagina di web di collegamento diventando un tutt'uno. Quindi, anche se un collegamento è interno, la persona chi costituisce il collegamento non riproduce nessun materiale. In breve, il proverbio cinese “vedere per credere” è negato dalla tecnologia di collegamento, le cose che gli utenti hanno visto non sono reali, ma sono i cosiddetti “materiali virtuali” forniti dalla persona chi costituisce il collegamento.<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> Xue Hong (薛虹): Controversie delle violazioni dei diritti della proprietà intellettuale sull'internet e la tutela (《互联网上的知识产权侵权纠纷及其法律救济》 Hulianwang shang de Zhishi Chanquan Qinquan Jiufen ji qi Falv Jiuji), Zheng Chengsi (郑成思): Antologia del diritto della proprietà intellettuale (《知识产权文丛》 Zhishi Chanquan Wencong), vol. 5, Casa editrice di Fangzheng della Cina (中国方正出版社 Zhongguo Fangzheng Chubanshe), Pechino, 2001, p.109.

Poiché la persona che costituisce un collegamento non “riproduce” l’oggetto del collegamento, solo fornisce l’indirizzo del sito di web dell’oggetto del collegamento da visitare per i browser degli utenti, quindi non viola il diritto di riproduzione del titolare del diritto d’autore, neanche non viola gli altri diritti patrimoniali del titolare del diritto d’autore.

## 1.2 I collegamenti e i diritti morali dell’autore

Secondo la disposizione della nostra Legge sul diritto d’autore, i diritti morali di un autore includono il diritto di modificare e il diritto di tutelare l’integrità delle sue opere. Il motivo della legislazione di questi due diritti morali è per garantire le opere presentate al pubblico come gli originali, non adulterate e o distorte, e tutelare gli interessi morali degli autori.

Dall’analisi precedente possiamo ritenere che nelle circostanze normali, un collegamento non costituisce l’adattamento dei materiali collegati, ma ha la possibilità di costituire la “modifica” dei materiali collegati. Nel corso di collegare, se solo le “bandiere di pubblicità” nel sito di web collegato sono scattate, e tale “modifica” non viola i diritti morali del designer della pagina di web. Ma se l’effetto del collegamento costituisce la “distorsione e adulterazione” dei materiali collegati, il collegamento ha la possibilità di violare il “diritto di tutelare l’integrità delle sue opere” dell’autore dei materiali collegati. Secondo

l'interpretazione della Convenzione di Berna, la “distorsione e adulterazione” si intende la modifica delle opere che pregiudica la reputazione dell'autore. Possiamo fare il riferimento a tali norme per determinare che l'effetto di un collegamento costituisce la distorsione e adulterazione di una opera.<sup>170</sup>

## **2. Il simbolo del collegamento e la tutela del diritto d'autore**

Un simbolo di collegamento è metaforeggiato come una “ancora” da approdare. Con tale “ancora”, un collegamento può ancorarsi presso la sua “banchina” – il sito di web. Infatti il simbolo di collegamento è l'indirizzo di web (URL) di un documento collegato che è incorporato nel testo o le immagini di questo documento collegato. Se si vede il codice originale del sito di web dove costituisce il collegamento, si può trovare l'indirizzo di web (URL) del documento collegato nel linguaggio di ipertesto (HTML). Ma in pratica, l'attore di collegare di solito non usa direttamente l'indirizzo del documento collegato come il simbolo del collegamento.<sup>171</sup> Nelle circostanze normali, gli attori di collegare

---

<sup>170</sup> Xue Hong (薛虹): Controversie delle violazioni dei diritti della proprietà intellettuale sull'internet e la tutela (《互联网上的知识产权侵权纠纷及其法律救济》 Hulianwang shang de Zhishi Chanquan Qinquan Jiufen ji qi Falv Jiuji), Zheng Chengsi (郑成思): Antologia del diritto della proprietà intellettuale (《知识产权文丛》 Zhishi Chanquan Wencong), vol. 5, Casa editrice di Fangzheng della Cina (中国方正出版社 Zhongguo Fangzheng Chubanshe), Pechino, 2001, p.110.

<sup>171</sup> Xue Hong (薛虹): Controversie delle violazioni dei diritti della proprietà intellettuale sull'internet e la tutela (《互联网上的知识产权侵权纠纷及其法律救济》 Hulianwang shang de Zhishi Chanquan Qinquan Jiufen ji qi Falv Jiuji), Zheng Chengsi (郑成思): Antologia del diritto della proprietà intellettuale (《知识产权文丛》 Zhishi Chanquan Wencong), vol. 5, Casa editrice di Fangzheng della Cina (中国方正出版社 Zhongguo Fangzheng Chubanshe), Pechino, 2001, p.107.

vorrebbero preparare le loro pagine più belle, ma l'indirizzo di un documento collegato (ad esempio, [www.unibo.it](http://www.unibo.it)) sembra troppo noioso, quindi una varietà di immagini, segni, testi, foto, ecc è usata come il simbolo del collegamento. Ad esempio, quando un utente clicca il distintivo dell'Università degli Studi di Bologna, può aprire la home page dell'Università degli Studi di Bologna, in questo caso il distintivo dell'università è il simbolo di collegamento; anche quando un utente clicca il termine "Grande Muraglia", e può aprire una foto digitale della magnifica Grande Muraglia, in questo caso il nome è il simbolo di collegamento. Tutti i tipi dei simboli di collegamento possono decorare le pagine di web colorate, luminose e belle, ma anche portano una serie dei problemi.

Se l'indirizzo di web (URL) del documento collegato è usato direttamente come il simbolo di collegamento, i casi che tale simbolo di collegamento viola i diritti altrì sono estremamente improbabili. L'URL solo rappresenta l'indirizzo del documento collegato sull'internet, e non è tutelato dal diritto d'autore.

Se i simboli di collegamento sono i caratteri come il titolo di un libro, il nome di un giornale, il titolo di un articolo, un termine, ecc, le situazioni sono complicate. In Cina, che il titolo di un libro, il nome di un giornale, il titolo di un articolo sono tutelati dal diritto d'autore o no ha causato la controversia. Una opinione comune ritiene che, con

l'eccezione delle circostanze molto particolari, le combinazioni dei caratteri come il titolo di un libro non hanno l'originalità, e non appartengono alle opere del diritto d'autore nel senso della nostra Legge sul diritto d'autore. Quindi, nell'ambito del sistema giuridico della Cina, un attore di collegare viola i diritti d'autore altrui perché ha usato le combinazioni dei caratteri come il titolo di un libro o di un articolo, tali situazioni non hanno una grande possibilità di accadere.

Se i simboli di collegamento sono i materiali grafici come una foto, un disegno, ecc, l'attore di collegare ha una grande possibilità di violare i diritti d'autore altrui, perché tali foto, disegni magari sono le opere altrui di fotografie o d'arte. Anche c'è un altro caso, che è tali simboli di collegamento sono le opere di fotografie o d'arte, ma il titolare di queste opere non è il titolare del materiale collegato. Ad esempio, per collegare un articolo pubblicato in un altro sito di web che descrive il gattino, l'attore di collegare usa un disegno di gatto come il simbolo di collegamento. Qua la situazione è complicata, anche se il disegno di gatto è una opera d'arte, il titolare del diritto d'autore di cui non è l'attore dell'articolo collegato, questo autore non ha il diritto di adire le vie legali che l'attore di collegare viola il suo diritto d'autore.

### **3. I collegamenti e la responsabilità della violazione**

#### **3.1 Le controversie della violazione causate dai simboli di collegamento**

Se si usa i segni commerciali altrui come i marchi, le dite, ecc come il simbolo di collegamento nella propria pagina di web, magari porta a controversie. Le cause delle controversie non sono limitate all'uso diretto dei marchi altrui di caratteri o di grafiche. Anche se un simbolo di collegamento è il nome a dominio del sito di web collegato o l'indirizzo di web dei materiali collegati, quando tale simbolo di collegamento include il marchio altrui o il nome a dominio è il marchio altrui, le controversie possono accadere.

Anche se le controversie sono varie, che non significa la responsabilità inevitabile dei fatti illeciti dell'attore di collegare. Che l'atto di usare il simbolo di collegamento dell'attore di collegare costituisce la violazione del diritto di marchio o la concorrenza sleale, dipende da che gli utenti possono confondere le fonti dei prodotti o servizi forniti dall'attore di collegare e dalla persona collegata, fraintendere l'esistenza dei rapporti come l'autorizzazione, la licenza, ecc tra l'attore di collegare e la persona collegata.

L'uso dei simboli di collegamento può causare le confusioni delle fonti dei prodotti o servizi, il malinteso degli utenti, ma anche può chiarire le fonti dei prodotti o servizi, dissipare il malinteso degli utenti.



Infatti il modo migliore dell'attore di collegare di mostrare le fonti dei materiali collegati è usare i marchi della persona collegata come il simbolo di collegamento, in modo che gli utenti possono sapere le fonti dei materiali collegati quando sono stato un colpo d'occhio. Quindi quando il motivo dell'attore di collegare dell'uso dei marchi altrui è mostrare le fonti reali dei prodotti o servizi del titolare dei marchi, l'atto di collegare non viola il diritto di marchio.

Nel caso della violazione del diritto d'autore "Reed Gruppo V. Servizio delle informazioni di Dongfang di Yibin srl."<sup>172</sup>, la sentenza della corte ritiene che il simbolo noto di collegamento (vale a dire "il segno noto e distinto usato per collegare") può essere tutelato dalle nostre leggi sulla proprietà intellettuale. Ma in questo caso, il querelante ha reclamato il suo diritto della reputazione commerciale, quindi la sentenza non ha menzionato la relazione tra il collegamento, il simbolo di collegamento e la tutela del diritto d'autore. tuttavia i simboli di collegamento hanno la grande possibilità di causare le controversie sul diritto d'autore. Pertanto è necessario che gli studiosi cinesi analizzano dettagliatamente la relazione tra i collegamenti e la tutela del diritto d'autore.

### 3.2 Le controversie causate dagli effetti di collegamento

Le controversie causate dagli effetti di collegamento si intendono che, un collegamento può unire perfettamente i materiali delle diverse

---

<sup>172</sup> Il caso della violazione del diritto d'autore "Reed Gruppo V. Servizio delle informazioni di Dongfang di Yibin srl." "瑞得（集团）公司诉宜宾市翠屏区东方信息服务有限公司著作权侵权纠纷案", <http://www.chinaiprlaw.com/alfx/alfx43.htm>.

fonti sull'internet, in modo che gli utenti hanno la possibilità di non distinguere le fonti dei materiali collegati, portando la confusione e il malinteso, e il sito di web chi fa il collegamento può cercare di ottenere gli interessi illegittimi utilizzando la reputazione del sito di web collegato attraverso i collegamenti speciali come il collegamento interno, il collegamento di profondità il collegamento con cornice, ecc.<sup>173</sup>

Un generale collegamento esterno non ha una grande possibilità di causare la confusione degli utenti, perché gli utenti possono vedere chiaramente il processo di trasferire da il sito di web di collegamento al sito di web collegato. A meno che quegli utenti che non sanno nessuna conoscenza dell'internet, gli utenti generali che conoscono bene l'internet non possono fraintendere che i materiali collegati vengono dal sito di web di collegamento. Alcuni attori di collegare dichiara le fonti reali a fianco dei simboli di collegamento per evitare i rischi di assumere la responsabilità. In breve, i generali collegamenti esterni non possono causare le confusioni, neanche non possono portare gli interessi ingiusti all'attore di collegare.

Tuttavia i problemi dei collegamenti speciali come il collegamento interno, il collegamento con cornice, il collegamento di profondità, ecc non sono così semplici.

---

<sup>173</sup> Xue Hong (薛虹): Controversie delle violazioni dei diritti della proprietà intellettuale sull'internet e la tutela (《互联网上的知识产权侵权纠纷及其法律救济》 Hulanwang shang de Zhishi Chanquan Qinquan Jiufen ji qi Falv Jiuji), Zheng Chengsi (郑成思): Antologia del diritto della proprietà intellettuale (《知识产权文丛》 Zhishi Chanquan Wencong), vol. 5, Casa editrice di Fangzheng della Cina (中国方正出版社 Zhongguo Fangzheng Chubanshe), Pechino, 2001, p.115.

Nel caso della concorrenza sleale di “Hongyu Haotian di Pechino srl. V. Shen”<sup>174</sup>, lo “Studio di tecnologie IT” del convenuto Shen è nel corso di costituire e ancora non ottiene la licenza commerciale, il sito di web in cui Shen si occupa mostra quattro articoli del sito di web del querelante Hongyu Haotian di Pechino srl. nella zona centrale rispettivamente attraverso i collegamenti con cornice, i contenuti delle altre zone del sito di web (ad esempio l’indirizzo, l’e-mail, il telefono, le strisce di menu, ecc) ancora sono dello Studio di Shen. Il tribunale ritiene che, nonostante lo “Studio di tecnologie IT” ancora non è iscritto, è nel corso di preparare, Shen è idoneo diventare il convento del caso della concorrenza sleale come il promotore e responsabile dello studio. Shen usa le cornici per coprire i contenuti che non vuole, e solo seleziona i contenuti che vuole, i suoi contenuti come l’indirizzo, l’e-mail, le strisce di menu, ecc sostituendo quelli del convenuto attraverso le cornici, in modo che quando gli utenti navigano o cercano sull’internet, non sanno le fonti reali di questi materiali — del convenuto, e considerano lo “Studio di tecnologie di IT” come il titolare del diritto d’autore di quelli quattro articoli. L’economia di internet anche è chiamata come “l’economia di attenzione”, i numeri di visitatori hanno la positiva relazione stretta con i redditi del operatore di un sito di web, quindi tutti gli operatori sperano di

---

<sup>174</sup> Li Ying (李颖): Riconoscimento della violazione nei casi di concorrenza sleale causati dai collegamenti senza autorizzazione (《擅自链接引发不正当竞争案的侵权认定》 Shanzi Lianjie Yinfa Buzhangdang Jingzheng An de Qinquan Rending), la Corte superiore di Pechino (北京市高级人民法院 Beijingshi Gaoji Renmin Fayuan): Frontiera di giudicare: le pratiche giuridiche dei casi nuovi (《审判前沿: 新类型案件审判实务》 Shenpan Qianyan: Xinleixing Anjian Shenpan Shiwu) (2005, vol. 4), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2005, p. 71-78.

produrre i contenuti meravigliosi per attirare i visitatori. Questi contenuti meravigliosi vogliono le risorse corrispondenti umane e finanziarie, una volta sono collegati dagli altri, i visitatori possono leggere questi contenuti nel sito di web di collegamento, se il sito di web di collegamento non mostra la fonte giusta di questi contenuti, causando il malinteso dei visitatori, e tale malinteso inevitabilmente aumenta i numeri dei visitatori e gli interessi al sito di web di collegamento, corrispondentemente, i numeri dei visitatori e gli interessi del sito di web chi produce i contenuti realmente sono ridotti e pregiudicati. Nel caso presente, tutte e due parti sono gli operatori di sito di web, i lavori professionali di cui non sono esattamente la stessa cosa, ma negli aspetti di costruzioni dei siti di web, scambi tecnici, i servizi di computer, ecc ci sono alcune coincidenze, quindi queste due parti hanno la relazione della concorrenza sleale. Sebbene lo “Studio di tecnologie di IT” è nel corso di costruzione, gli utenti possono leggere i suoi contenuti relativi attraverso il modo di importare l’indirizzo del sito di web o ricercare. Il sito di web ancora non effettua l’operazione ufficialmente, e i lavori professionali non sono esattamente stessi, che possono diventare un fattore di determinare il risarcimento, non possono avere l’impatto sulla costituzione della concorrenza sleale. Il convenuto collega quattro articoli del querelante senza il suo permesso, e tale atto di collegare contra la volontà del

querelante e costituisce la concorrenza sleale, quindi il convenuto deve assumere la corrispondente responsabilità giuridica.

### 3.3 I collegamenti e i fatti illeciti altrui

Dall'analisi precedente possiamo ritenere che l'atto di collegare non costituisce la violazione diretta. Ma l'attore di collegare anche ricorre il rischio di assumere la responsabilità per l'atto altrui la violazione altrui.

Nel caso della violazione del diritto d'autore di "Liu Jingsheng V. Tecnologie di Informazioni di Sohu srl."<sup>175</sup>, il querelante Liu Jingsheng ha pubblicato la sua opera di traduzione Don Chisciotte nel 1995. Il convenuto Sohu ha collegato questa opera di traduzione nel suo sito di web dagli altri siti di web, così attraverso il sito di web di Sohu, gli utenti possono visitare le pagine degli altri siti di web i contenuti di cui sono l'opera del querelante.

Il tribunale ritiene che, in primo luogo, il collegamento è un mezzo tecnico di trasferire e ottenere tutte le informazioni sull'internet velocemente, e una funzione importante dell'internet. Gli operatori di un sito di web uniscono i contenuti delle informazioni di tutti i siti di web trattando vantaggio di questa tecnologia, al fine di raggiungere lo scopo della condivisione delle risorse informative, un risultato di tali atti è la convenienza degli utenti dell'internet. In questo caso, il convenuto Sohu srl. costituisce un sito di web principalmente per fornire le informazioni,

---

<sup>175</sup> Sentenza civile n.128 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale medio n. 2 di Pechino (2000) (北京市第二中级人民法院 (2000) 二中知初字第 128 号民事判决书).

stabilisce i collegamenti con gli altri siti di web attraverso l'impostazione del motore di ricerca, in modo che gli utenti del sito di web di Sohu possono velocemente trovare e visitare gli altri siti di web a ottenere le informazioni. Il convenuto fornisce solo il servizio di collegamento del motore di ricerca di certe classificazioni. Il sito di web del convenuto introduce gli suoi utenti ai siti di web che forniscono il servizio delle informazioni utilizzando tale tecnologia di collegamento. Dall'aspetto visivo, i visitatori navigano le informazioni attraverso il collegamento del sito di web del convenuto, quindi il convenuto sembra il fornitore delle informazioni. Ma dal punto di vista tecnico, il sito di web del convenuto solo è uno strumento di fornire il servizio di ricerca, che guida gli suoi utenti a navigare le informazioni verso gli altri siti o le altre pagine di web. A questo punto tali informazioni non sono memorizzate nel server del convenuto, ma nei computer degli utenti come le copie temporanee di tali informazioni del sito di web collegato. Quindi il servizio del collegamento del convenuto non è l'atto di caricare direttamente le opere del querelante, e non è l'atto di riprodurre o di diffondere. Inoltre, i siti di web sull'internet hanno le relazioni connettive e aperte, tutti i tipi delle informazioni sull'internet sono complessi e con la grande quantità, se i servizi sull'internet sono chiesti di assumere gli obblighi di esaminare i vizi dei diritti delle informazioni e di selezionare le informazioni, tale richiesta non è obiettiva o applicabile. La responsabilità dei vizi dei diritti

delle informazioni sull'internet è assunta principalmente dal fornitore o diffonditore delle informazioni, e di solito non è assunta dal fornitore del servizio delle tecnologie dell'internet o delle installazioni. Pertanto, l'atto di collegare del convenuto in questo caso non viola il diritto d'autore del querelante. In secondo luogo, dopo che il querelante ha richiesto di interrompere il collegamento, il convenuto ha l'obbligo di adottare le misure tempestivamente per interrompere il collegamento. Tuttavia, il convenuto non ha adottato le misure positive dopo di sapere la violazione del diritto del querelante, con un conseguente stato di proseguimento della violazione del diritto del querelante, e tale risultato è ingiusto per il titolare, al contrario del principio giuridico che i diritti legittimi del soggetto civile sono tutelati dalle violazioni, quindi il convenuto deve assumere la corrispondente responsabilità giuridica.

### 3.4 I collegamenti e la concorrenza sleale

La legge non prevede chiaramente che un collegamento costituisce la concorrenza sleale o no. Allo stato attuale, i collegamenti sono un fenomeno comune sull'internet, ma alcuni atti di collegare non sono legittimi. Per il sano sviluppo dell'industria di internet, gli atti di collegare sull'internet devono essere vincolati ragionevolmente e appropriatamente. L'uso di collegamento con cornice, collegamento di profondità può rendere gli utenti di confondere l'appartenenza delle pagine di web, portando il risultato di malinteso e confusione del mercato,

in modo di escludere gli altri operatori che viola il principio della buona fede, quindi tali atti di collegare sono vincolati dalla Legge sulla concorrenza sleale.

Nel caso della concorrenza sleale “Città Finanziaria di Pechino srl. V. Caizhi Software di Chengdu srl.”<sup>176</sup>, il querelante Città Finanziaria di Pechino srl. e il convenuto Caizhi srl. sono le persone giuridiche che si occupano del servizio dell’internet. Nei siti di web entrambi ci sono i contenuti del servizio delle informazioni finanziarie. Al fine di fornire al pubblico le informazioni del servizio delle transazioni di scambio straniero, Città Finanziaria srl. collaborando con la Filiale di Pechino della Banca della Cina di Costruzione, produce “il progetto della tendenza di scambio straniero della Filiale di Pechino della Banca della Cina di Costruzione” e lo pubblica nel proprio sito di web. Il sito di web della Caizhi srl. ha collegato questo progetto deviando la home page del sito di web della Città Finanziaria srl., mettendo il collegamento sotto la rubrica di scambio straniero del proprio sito di web. Il tribunale medio n. 2 di Pechino ritiene che, oggi sull’internet i collegamenti tra i siti di web sono una comune modalità di gestione, ma la legge non prevede chiaramente che gli atti di collegare devono conformare alcuni regole o no. Nell’industria di IT, l’opinione generalmente accettata è che senza l’accordo tra le due parti o il permesso della controparte, gli atti di

---

<sup>176</sup> Sentenza civile n.122 dei casi sulla proprietà intellettuale di seconda istanza del tribunale medio n. 2 di Pechino (2000) (北京市第二中级人民法院 (2000) 二中知初字第 122 号民事判决书).



collegare i contenuti dei altrui siti di web violano le norme del settore, e sono opposti generalmente. Un operatore di un sito di web, come una persona giuridica, costituisce un sito di web al fine di perseguire un obiettivo commerciale e ottenere gli interessi commerciali. Per costruire e mantenere il suo sito di web, per esistere e sviluppare nell'ambiente della concorrenza intesa, gli operatori dovrebbero investire le risorse umane e finanziarie. Se gli altri possono utilizzare tali frutti degli investimenti altrui liberamente e illimitatamente, che non è giusto per gli operatori di questi investimenti, e nel lungo periodo, anche viola il sano sviluppo dell'industria dell'internet, quindi è necessario di regolare ragionevolmente e opportunamente gli atti di collegare sull'internet. Siccome l'economia dell'internet ha la propria specificità, è chiamata "l'economia di attenzione". Se un sito di web può attirare più visitatori, può ottenere i corrispondenti interessi economici più grandi. Quindi gli operatori dei siti di web vogliono attirare i visitatori con i contenuti stupendi e speciali, e sperano che i visitatori possono ricordare i suoi siti di web. Una volta questi contenuti speciali sono collegati direttamente dagli altri, i visitatori possono navigare questi contenuti attraverso il sito di web di collegamento che non può rispecchiare fedelmente l'identità del produttore, portando il malinteso dei visitatori. E tale malinteso inevitabilmente aumenta i visitatori del sito di web di collegamento e riduce i visitatori del sito di web collegato che è il produttore reale dei

contenuti, in modo che gli interessi economici del sito di web collegato sono pregiudicati. In questo caso, le entrambi parti, il querelante Città Finanziaria srl. e il convenuto Caizhi srl., tutte e due sono gli operatori dei siti di web, che hanno un rapporto della concorrenza commerciale. Il convenuto Caizhi srl. senza il permesso della Città Finanziaria srl., collega profondamente i contenuti della sub-pagina del sito di web della Città Finanziaria srl., l'attore del quale viola la volontà della Città Finanziaria srl. e è la concorrenza sleale.

### 3.5 I collegamenti e l'uso ragionevole e la licenza implicita

Gli effetti dei collegamenti (specialmente i collegamenti esterni) sono simili agli atti di citare le opere altrui nella propria opera. Secondo la disposizione del punto 2 dell'art. 22 della nostra Legge sul diritto d'autore, la citazione appropriata delle altrui opere già pubblicate per introdurre, commentare una opera o illustrare un problema, è l'uso ragionevole. Secondo l'art. 27 delle Norme sull'applicazione della Legge sul diritto d'autore, la citazione appropriata delle altrui opere già pubblicate deve soddisfare le seguenti tre condizioni, vale a dire che: 1. lo scopo di citare solamente è per introdurre, commendare una opera o per illustrare un problema; 2. la parte citata non può costituire la parte principale o sostanziale dell'opera che fa la citazione; 3. non si può pregiudicare gli interessi del titolare del diritto d'autore delle opere citate. I collegamenti hanno la possibilità di non conformarsi a queste tre

condizioni. I collegamenti possono pregiudicare i redditi dalle pubblicità del sito di web collegato, anche possono portare le altre influenze negative al sito di web collegato. Ad esempio, se il collegamento attira troppi utenti, magari superare la capacità di accettare le visite del sito di web collegato, in modo che questo sito di web non può fornire le informazioni efficacemente agli suoi utenti. In un altro esempio, se un sito di web che trasferisce le informazioni pornografiche collega il sito di web di una istituzione nota, in modo che la reputazione dell'istituzione può essere pregiudicata.

La licenza implicita può diventare un pretesto di collegare che non è riconosciuto dalla nostra Legge sul diritto d'autore. In generale, secondo le persone chi fanno i collegamenti, se un sito di web permette gli utenti di visitarlo liberamente, a cui non importa come gli utenti lo trovano; e il proprietario di un sito di web spera la diffusione più ampia del suo sito di web, il collegamento fa la pubblicità per il sito di web, e questo sito di web naturalmente non opporrà il collegamento. Anche se l'attore di collegare pensa che ha ottenuto la licenza implicita, che è la propria volontà, e il proprietario del sito di web collegato può negare l'esistenza della cosiddetta licenza implicita.

### 3.6 L'equilibrio degli interessi

Il collegamento è una tecnologia fondamentale sull'internet che permette gli utenti dell'internet di condividere le risorse dell'internet

nella massima misura possibile. Ebbene, la legge ha bisogno di vincolare tale tecnologia? Se s'ì come la vincola? Può un operatore fornire i collegamenti nel proprio sito di web in modo che gli utenti possono leggere le opere altrui attraverso tali collegamenti? In materia delle norme su questo problema, in realtà i giudici sono richiesti di bilanciare due tipi degli interessi: la tutela degli interessi del titolare del diritto d'autore, la promozione degli interessi pubblici e l'incoraggiamento dello sviluppo dell'internet. Attualmente, le leggi cinesi non prevedono che i collegamenti violano le legge. Ma nel caso della violazione del diritto d'autore di "Liu Jingsheng V. Tecnologie di Informazioni di Sohu srl."<sup>177</sup>, il giudice ritiene che il collegamento non viola il diritto del titolare del diritto d'autore, ma quando il titolare oppone il collegamento, quello sito di web di collegare deve adottare le misure di interrompere il collegamento, altrimenti viola il diritto del titolare. E nel caso i "BOKU S.p.A. V. Xunneng di Pechino srl. e Tom srl."<sup>178</sup>, il giudice ritiene che dopo dell'opposizione del titolare, i convenuti hanno adottato le misure di interrompere i collegamenti ipertestuali con il sito di web che ha i contenuti della violazione, quindi non violano il diritto del titolare.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Sentenza civile n.128 dei casi sulla proprietà intellettuale di seconda istanza del tribunale medio n. 2 di Pechino (2000) (北京市第二中级人民法院 (2000) 二中知初字第 128 号民事判决书).

<sup>178</sup> Qi Aimin (齐爱民), Liu Ying (刘颖): Ricerca sul diritto dell'internet (《网络法研究》), Casa editrice di Falv, 法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2003, p. 39.

<sup>179</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Principali problemi giuridici sullo sviluppo dell'internet (《互联网发展的主要法制问题》 Hulanwang Fazhan de Zhuyao Fazhi Wenti), Tribuna giurisprudenziale (《法学论坛》 Faxue Luntan), 2004, vol. 1.

## **Capitolo VII La tutela delle opere musicali del diritto d'autore nell'epoca delle informazioni**

### **1. MTV**

#### **1.1 La natura giuridica di MTV: è una opera o un prodotto?**

MTV, l'abbreviazione della parola "MUSIC TELEVISION", è un film in videocassetta di una canzona creato allo scopo commerciale come per promuovere le merci musicali intergrate (ad esempio i dischi, i nastri, ecc) e le altre merci relative (ad esempio i ticket office dei film, le videocassette), introdurre i cantanti e le orchestre.<sup>180</sup> Nel 1975 la band di "Regina" del Regno Unito per promuovere il loro album, ha registrato una canzona "Bohemian Rhapsody" in questo album come un video musicale e l'ho eseguito sulla televisione come una pubblicità e così il primo MTV nella storia è nato. Da allora, la creazione dei video musicali ha causato una enorme reazione e cambiato grandemente le industrie di diffusione e di video-audio. Nel 1981, negli Stati Uniti "Canale televisivo di musiche" (CHANNEL OF MUSIC TELEVISION) è nato che trasmette le musiche popolari per 24 ore al giorno. Questo canale ogni giorno spende due ore per trasmettere i video delle musiche popolari in

---

<sup>180</sup> He Xiaobing (何晓兵), Guo Zhenyuan (郭振元): Introduzioni di MTV (《音乐电视导论》 Yinyue Dianshi Daolun), Casa editrice di radio e televisione della Cina (中国广播电视出版社 Zhongguo Guangbo Dianshi Chubanshe), Pechino, 2001, p. 47.

lunghezza di 3-5 minuti. Quindi, in Europa e negli Stati Uniti, MTV si intende i canali televisivi invece dei vettori di musiche. Ma in Cina, MTV è il concetto di forme musicali, che è un video di una determinata canzona.<sup>181</sup>

Nel caso della violazione del diritto d'autore di "Warner Music Entertainment Inc. V. Società di Chinatown" (华纳唱片公司诉唐人街餐饮娱乐公司侵犯著作权案 *Huana Changpian Gongsu Tangrenjie Canyin Yule Gongsu Qinfan Zhuzuoquan An*), la corte della prima istanza ha ritenuto che<sup>182</sup>, MTV è la televisione musicale, le immagini del tema di cui sono le determinate musiche vocali o strumentali, il visivo design creativo di cui dipende dalle caratteristiche delle musiche e dalle immagine di poesia, stabilendo la forma, lo stile e l'atmosfera dell'opera, integrando le immagine e le musiche nel movimento nello spazio e nel tempo, e formando una distinta e armonia struttura audio-visiva. Secondo la relativa disposizione della nostra Legge sul diritto d'autore<sup>183</sup>, le opere cinematografiche e le opere create in un modo simile a film si intendono le opere che registrano le relative immagine continue con l'accompagnamento o senza l'accompagnamento sui determinati vettori, e sono diffuse con gli adeguati dispositivi o gli altri mezzi.

---

<sup>181</sup> He Xiaobing (何晓兵), Guo Zhenyuan (郭振元): Introduzioni di MTV (《音乐电视导论》 Yinyue Dianshi Daolun), Casa editrice di radio e televisione della Cina (中国广播电视出版社 Zhongguo Guangbo Dianshi Chubanshe), Pechino, 2001, p. 8-9.

<sup>182</sup> Caso della violazione del diritto d'autore di "Warner Music Entertainment Inc. V. Società di Chinatown" (华纳唱片公司诉唐人街餐饮娱乐公司侵犯著作权案 *Huana Changpian Gongsu Tangrenjie Canyin Yule Gongsu Qinfan Zhuzuoquan An*), la prima istanza, sentenza civile n.08846 dei casi civili di prima istanza del tribunale medio n.2 di Pechino (2003) (北京市第二中级人民法院 (2003) 二中民初字第 08846 号民事判决).

<sup>183</sup>

## 1.2 MTV e il Karaoke

Dopo della nascita a Kobe in Giappone nel 1971, il Karaoke ha una esperienza dello sviluppo dalla macchina originale di cassetta di Karaoke del 1976, la macchina dei dischi di laser di Karaoke del 1982, al sistema di comunicazione di Karaoke utilizzato ampiamente oggi dal 1992 che utilizza la tecnologia di ISDN per aggiornare le canzone. Accompagnando il sviluppo delle macchine di Karaoke, i vettori delle opere di Karaoke anche sono cambiati periodicamente, dalle cassette originali, i videoregistratori, LD, VCD e DVD che registrano i testi delle canzone e gli accompagnamenti, ai dischi rigidi di memorie che sono adottati ampiamente dagli operatori di Karaoke.<sup>184</sup> I repertori di Karaoke trasmessi dagli operatori sono molto complicati, alcuni sono i MTV ben prodotti, alcuni sono le immagini dei concerti, anche alcuni sono gli accompagnamenti le immagini di cui non ha nessuna corrispondenza con i testi delle canzone. Quindi i repertori di Karaoke sopra devono essere trattati in modo diverso. Quelle opere di MTV che hanno l'originalità e cementano i lavori creativi dei registi, attori, fotografi, costumisti, lighting engineer, compositori ecc, dovrebbero essere tutelate dalla nostra Legge sul diritto d'autore come le opere create in un modo simile a film. Quelli repertori di Karaoke che registrano semplicemente e meccanicamente le immagini relative, le esecuzioni ed i suoni,

---

<sup>184</sup> Lin Xiao (林晓): Tendenze dell'abuso dei diritti di trasmettere le opere di Karaoke attualmente (《当前卡拉 OK 作品放映权滥用的倾向》 Dangqian Kala OK Zuopin Fangyingquan Lanyong de Qingxiang), <http://www.lawlib.com/lw/lwview.asp?no=2930>.

dovrebbero essere tutelati dalla nostra Legge sul diritto d'autore come i prodotti di video. Secondo il Regolamento dettagliato di applicare la Legge sul diritto d'autore della R.P.C. (《中华人民共和国著作权法实施细则》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquanfa Shishi Xize*) (1991), i prodotti di video si intendono i prodotti che registrano le relative immagine continue con l'accompagnamento o senza l'accompagnamento, escluse le opere cinematografiche e le opere create in un modo simile a film.<sup>185</sup>

Secondo la disposizione della nostra Legge sul diritto d'autore<sup>186</sup>, un titolare del diritto d'autore ha i diritti delle personalità come il diritto di

<sup>185</sup> L'art. 6 del Regolamento dettagliato di applicare la Legge sul diritto d'autore della R.P.C. (《中华人民共和国著作权法实施细则》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquanfa Shishi Xize*) (1991).

<sup>186</sup> L'art. 10 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

I diritti d'autore includono i seguenti diritti della personalità e i diritti patrimoniali:

1. il diritto di pubblicare (发表权 *Fabiaoquan*), cioè il diritto di decidere che le sue opere sono pubblicate al pubblico o no;
2. il diritto di firmare (署名权 *Shumingquan*), cioè il diritto di firmare sulle sue opere;
3. il diritto di modificare (修改权 *Xiugaiquan*), cioè il diritto di modificare o autorizzare gli altri di modificare le sue opere;
4. il diritto di tutelare l'integrità delle sue opere (保护作品完整权 *Baohu Zuopin Wanzheng Quan*), cioè il diritto di tutelare le sue opere non soggette alla distorsione o manomissione;
5. il diritto di riprodurre (复制权 *Fuzhiquan*), cioè il diritto di riprodurre una copia o alcune copie delle sue opere in modo di stampare, copiare, sfregare, registrare fonicamente, videoregistrare, re-registrare, rifilmare, ecc;
6. il diritto di distribuire (发行权 *Faxingquan*), cioè il diritto di fornire gli originali o le copie delle opere al pubblico con il modo di vendere o regalare;
7. il diritto di noleggiare (出租权 *Chuzuquan*), cioè il diritto di consentire temporaneamente gli altri di usare non gratuitamente le sue opere cinematografiche, i suoi prodotti che sono creati con i metodi simili a filmare e i suoi programmi per computer, salvo i programmi per computer non sono gli oggetti principali di noleggiare;
8. il diritto di dimostrare (展览权 *Zhanlanquan*), cioè il diritto di esporre pubblicamente gli originali o le copie delle opere di arte, o delle opere di fotografie;
9. il diritto di eseguire (表演权 *Biaoyanquan*), cioè il diritto di eseguire le opere pubblicamente, e di trasmettere l'esecuzione delle opere pubblicamente con i vari mezzi;
10. il diritto di proiettare (放映权 *Fangyingquan*), cioè il diritto di ripresentare le opere di arte, le opere di fotografie, le opere cinematografiche, le opere create con i metodi simili a filmare attraverso gli apparecchi tecnici come i proiettori, i proiettori di diapositive, ecc.
11. il diritto di radiodiffondere (广播权 *Guangboquan*), cioè il diritto di radiodiffondere o trasmettere le opere al pubblico con il modo di senza filo, di diffondere le opere di radio al pubblico con i modi di filo o di trasmissione indiretta, e di diffondere le opere di radio attraverso i microfoni o gli strumenti simili per trasmettere i simboli, i suoni, le immagini;
12. il diritto di diffondere delle informazioni sull'internet (信息网络传播权 *Xinxi Wangluo Chuanboquan*), cioè il diritto di fornire le opere al pubblico con il modo di filo o senza filo, allo scopo che il pubblico può ottenere le opere nel tempo e luogo scelto come vuole;



pubblicare e il diritto di firmare, anche ha i diritti patrimoniali come il diritto di riprodurre, il diritto di distribuire e il diritto di proiettare. Qua il diritto di proiettare si intende il diritto di ripresentare le opere di arte, le opere di fotografie, le opere cinematografiche, le opere create con i metodi simili a filmare attraverso gli apparecchi tecnici come i proiettori, i proiettori di diapositive, ecc. Per le opere di MTV che soddisfano i requisiti della costruzione delle opere, se gli operatori di Karaoke trasmettono queste opere senza l'autorizzazione dei loro titolari del diritto d'autore, violano il diritto di proiettare dei titolari e devono assumere le corrispondenti responsabilità giuridiche. Tuttavia, nella prassi giudiziaria, gli operatori di Karaoke difendono che le macchine comprate comprendono queste opere musicali.

Nel caso della violazione del diritto d'autore di "Warner Music Entertainment Inc. V. Società di Chinatown" (华纳唱片公司诉唐人街餐饮娱乐公司侵犯著作权案 *Huana Changpian Gongsu Tangrenjie Canyin Yule Gongsu Qinfan Zhuzuoquan An*)<sup>187</sup>, il repertorio del sistema

---

13. il diritto di filmare (摄制权 *Shezhiquan*), cioè il diritto di fissare le sue opere sui vettori con i metodi di filmare o simili a filmare;

14. il diritto di modificare (改编权 *Gaibianquan*), cioè il diritto di modificare le sue opere al fine di creare una nuova opera che ha l'originalità;

15. il diritto di tradurre (翻译权 *Fanyiquan*), cioè il diritto di tradurre le opere da una lingua in un'altra lingua;

16. il diritto di compilare (汇编权 *Huibianquan*), cioè il diritto di selezionare o organizzare le opere o i pezzi delle opere al fine di compilarli in una nuova opera;

17. gli altri diritti che un titolare del diritto d'autore godono.

Il titolare del diritto d'autore può autorizzare gli altri di esercitare i diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma precedente, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

Il titolare del diritto d'autore può trasferire in tutto o in una parte dei diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma 1° del presente articolo, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

<sup>187</sup>

di Karaoke che la società di Chinatown ha comprato da una società di sviluppo della tecnologia include 3 canzoni in controversie, quindi la società di Chinatown ha ritenuto di non assumere la responsabilità dei fatti illeciti.

Generalmente alcune società che forniscono le macchine di Karaoke hanno ottenuto l'autorizzazione dei parolieri, degli autori di melodie, e dei titolari del diritto d'autore delle opere di MTV di riprodurre le loro opere nei propri repertori, ma anche alcuni non hanno ottenuto tale autorizzazione. Sebbene i fornitori delle macchine relative hanno ottenuto l'autorizzazione dei titolari delle canzoni che sono nel repertorio comprato dagli operatori di Karaoke, gli operatori di Karaoke ancora hanno l'obbligo di ottenere l'autorizzazione dei titolari del diritto d'autore delle opere relative. Perché l'uso delle opere relative degli operatori di Karaoke è allo scopo commerciale, non è l'uso ragionevole allo scopo del godimento personale previsto dalla Legge sul diritto d'autore. In questo caso, gli atti di proiezione della società di Chinatown sono commerciali e dovrebbero ottenere il consenso dei titolari del diritto d'autore, altrimenti violano i diritti relativi dei titolari.

Si trattando del caso che i fornitori delle macchine di Karaoke non hanno ottenuto l'autorizzazione dei parolieri, degli autori di melodie, e dei titolari del diritto d'autore delle opere di MTV di riprodurre le loro opere nei propri repertori, alcuni studiosi ritengono che i fornitori delle

macchine e gli operatori di Karaoke dovrebbero assumere la responsabilità solidale.<sup>188</sup> Ma la mia opinione è diversa, e mi ritengo che i fatti illeciti dei fornitori delle macchine sono diversi da quelli degli operatori di Karaoke. Se i fornitori delle macchine di Karaoke non hanno ottenuto l'autorizzazione dei titolari, hanno la possibilità di violare il diritto di riprodurre e il diritto di distribuire dei corrispondenti titolari; invece se gli operatori di Karaoke trasmettono le opere di MTV, violano il diritto di proiettare dei titolari delle opere di MTV.

Nella prassi giudiziaria, alcuni operatori di Karaoke ritengono che hanno pagato le tasse delle relative opere musicali all'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina, quindi non violano i diritti relativi. Infatti le tasse che gli operatori hanno pagato all'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina sono le tasse di utilizzare le opere musicali, i parolieri e gli autori delle melodie delle quelle sono i membri dell'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina, non sono le tasse di utilizzare le opere di MTV.

I diritti delle opere musicali sono complicati. In primo luogo, i parolieri e gli autori delle melodie hanno il diritto d'autore, i cantanti hanno il diritto di esecuzione, i produttori dei video e audio musicali hanno il diritto di produttore dei video e audio, e gli autori delle opere di MTV hanno il diritto d'autore. E i diritti d'autore dei parolieri e gli autori

---

<sup>188</sup> Cfr. Xiong Yongwen (熊永文): Problemi giuridici del risarcimento dei fatti illeciti delle opere musicali (《音乐著作权侵权损害赔偿的若干法律问题》 Yinyue Zhuzuoquan Qinquan Sunhai Peichang de Ruogan Falv Wenti), <http://www.lawlib.com/lw/lwview.asp?no=2782>.

delle melodie includono i diritti della personalità come il diritto di firmare e i diritti patrimoniali come il diritto di riprodurre, il diritto di distribuire, il diritto di eseguire, ecc. Secondo la disposizione della nostra Legge sul diritto d'autore<sup>189</sup>, il diritto di eseguire (表演权 *Biaoyanquan*), si riflette al diritto di eseguire le opere pubblicamente, e di trasmettere l'esecuzione delle opere pubblicamente con i vari mezzi. Ovviamente, il diritto di

---

<sup>189</sup> L'art. 10 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

I diritti d'autore includono i seguenti diritti della personalità e i diritti patrimoniali:

1. il diritto di pubblicare (发表权 *Fabiaoquan*), cioè il diritto di decidere che le sue opere sono pubblicate al pubblico o no;
2. il diritto di firmare (署名权 *Shumingquan*), cioè il diritto di firmare sulle sue opere;
3. il diritto di modificare (修改权 *Xiugaiquan*), cioè il diritto di modificare o autorizzare gli altri di modificare le sue opere;
4. il diritto di tutelare l'integrità delle sue opere (保护作品完整权 *Baohu Zuopin Wanzheng Quan*), cioè il diritto di tutelare le sue opere non soggette alla distorsione o manomissione;
5. il diritto di riprodurre (复制权 *Fuzhiquan*), cioè il diritto di riprodurre una copia o alcune copie delle sue opere in modo di stampare, copiare, sfregare, registrare fonicamente, videoregistrare, re-registrare, rifilmare, ecc;
6. il diritto di distribuire (发行权 *Faxingquan*), cioè il diritto di fornire gli originali o le copie delle opere al pubblico con il modo di vendere o regalare;
7. il diritto di noleggiare (出租权 *Chuzuquan*), cioè il diritto di consentire temporaneamente gli altri di usare non gratuitamente le sue opere cinematografiche, i suoi prodotti che sono creati con i metodi simili a filmare e i suoi programmi per computer, salvo i programmi per computer non sono gli oggetti principali di noleggiare;
8. il diritto di dimostrare (展览权 *Zhanlanquan*), cioè il diritto di esporre pubblicamente gli originali o le copie delle opere di arte, o delle opere di fotografie;
9. il diritto di eseguire (表演权 *Biaoyanquan*), cioè il diritto di eseguire le opere pubblicamente, e di trasmettere l'esecuzione delle opere pubblicamente con i vari mezzi;
10. il diritto di proiettare (放映权 *Fangyingquan*), cioè il diritto di ripresentare le opere di arte, le opere di fotografie, le opere cinematografiche, le opere create con i metodi simili a filmare attraverso gli apparecchi tecnici come i proiettori, i proiettori di diapositive, ecc.
11. il diritto di radiodiffondere (广播权 *Guangboquan*), cioè il diritto di radiodiffondere o trasmettere le opere al pubblico con il modo di senza filo, di diffondere le opere di radio al pubblico con i modi di filo o di trasmissione indiretta, e di diffondere le opere di radio attraverso i microfoni o gli strumenti simili per trasmettere i simboli, i suoni, le immagini;
12. il diritto di diffondere delle informazioni sull'internet (信息网络传播权 *Xinxi Wangluo Chuanboquan*), cioè il diritto di fornire le opere al pubblico con il modo di filo o senza filo, allo scopo che il pubblico può ottenere le opere nel tempo e luogo scelto come vuole;
13. il diritto di filmare (摄制权 *Shezhiquan*), cioè il diritto di fissare le sue opere sui vettori con i metodi di filmare o simili a filmare;
14. il diritto di modificare (改编权 *Gaibianquan*), cioè il diritto di modificare le sue opere al fine di creare una nuova opera che ha l'originalità;
15. il diritto di tradurre (翻译权 *Fanyiquan*), cioè il diritto di tradurre le opere da una lingua in un'altra lingua;
16. il diritto di compilare (汇编权 *Huibianquan*), cioè il diritto di selezionare o organizzare le opere o i pezzi delle opere al fine di compilarli in una nuova opera;
17. gli altri diritti che un titolare del diritto d'autore godono.

Il titolare del diritto d'autore può autorizzare gli altri di esercitare i diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma precedente, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

Il titolare del diritto d'autore può trasferire in tutto o in una parte dei diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma 1° del presente articolo, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

eseguire non soltanto si riflette alle esecuzioni vivaci, ma anche alle esecuzioni meccaniche. Come ad esempio, il caso di “Associazione del diritto d’autore delle musiche della Cina V. Società di divertimento di Pechino” del 2003 è il primo caso in Cina della violazione del diritto di eseguire meccanicamente agito da una organizzazione collettiva della gestione del diritto d’autore.<sup>190</sup> Nel caso di “Associazione del diritto d’autore delle musiche della Cina V. Chang’an Shopping Center” del 2004 (中国音乐著作权协会诉长安商场播放背景音乐案), Chang’an Shopping Centro ha trasmetto le opere di MTV come le musiche di fondo e ha violato il diritto di eseguire meccanicamente, ma in definitiva, le due parti hanno raggiunto un accordo di riconciliazione.<sup>191</sup> Nella fine del 2004 l’Associazione del diritto d’autore delle musiche della Cina ha firmato un contratto di utilizzare non gratuitamente le opere musicali per le esecuzioni meccaniche con 89 società di Distretto di Shenzhen.<sup>192</sup> In questi casi precedenti, gli operatori di Karaoke hanno pagato le tasse di utilizzare le opere musicali all’Associazione del diritto d’autore delle musiche della Cina, ma queste tasse sono per i parolieri e gli autori delle melodie per eseguire meccanicamente le loro opere musicali. Ovviamente,

---

<sup>190</sup> Controversie del diritto d’autore su Karaoke, il primo caso di violare il diritto di eseguire meccanicamente in Cina (《卡拉 OK 引发著作权纠纷, 全国首例侵犯机械表演权案》 Kala OK Yinfa Zhuzuoquan Jiufen, Quanguo Shouli Qinfan Jixie Biaoyanquan An), <http://www.china.org.cn/chinese/2003/May/336598.htm>.

<sup>191</sup> Appianare le liti — riesaminare i problemi delle violazioni di Karaoke (《让风波平息——重新审视卡拉 OK 侵权问题》 Rang Fengbo Pingxi — Chongxin Shenshi Kala OK Qinquan Wenti), <http://www.cnjccn.com/html/2007741429411332.html>.

<sup>192</sup> 89 gallerie di canzoni e balli di Shenzhen pagano per le canzoni (《深圳 89 家歌舞厅集体为歌曲付费》 Shenzhen 89 Jia Gewuting Jiti wei Gequ Fufei), Giornale del diritto della proprietà intellettuale (《中国知识产权报》 Zhongguo Zhishi Chanquan Bao), 13 novembre 2004.

queste tasse non sono per i titolari del diritto d'autore delle opere di MTV, quindi il pagamento di queste tasse non significa l'autorizzazione di proiettare le opere di MTV.

Alcuni studiosi suggeriscono che, gli operatori di Karaoke hanno pagato le tasse di uso ai titolari delle opere di MTV come le opere create con i metodi simili a filmare, non hanno bisogno di pagare le tasse ai parolieri, agli autori delle melodie, o agli esecutori. I regolamenti delle tasse dell'uso delle opere di MTV sono propriamente come quelli delle opere cinematografiche, che solo i produttori cinematografici hanno il diritto d'autore di una opera cinematografica integrata. Sono d'accordo dell'opinione seguente<sup>193</sup>, nella attuale situazione dove gli operatori di Karaoke non pagano le tasse di uso ai titolari delle opere di MTV normalmente, l'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina può esercitare il diritto di eseguire meccanicamente in nome dei suoi membri che sono i parolieri e gli autori delle melodie. Ma se gli operatori di Karaoke hanno pagato le tasse di uso ai titolari delle opere di MTV, significando che i titolari delle opere di MTV hanno esercitato i diritti delle opere di MTV totalmente, gli operatori di Karaoke hanno ottenuto i diritti di proiettare le relative opere di MTV e non hanno bisogno di chiedere l'autorizzazione dei corrispondenti parolieri e autori delle

---

<sup>193</sup> Zhang Xiaojin (张晓津): Problemi della tutela giuridica del diritto d'autore delle opere di MTV (《MTV 作品著作权的法律保护问题》 MTV Zuopin Zhuzuoquan de Falv Baohu Wenti), la Corte superiore di Pechino (北京市高级人民法院 Beijingshi Gaoji Renmin Fayuan): Frontiera di giudicare: le pratiche giuridiche dei casi nuovi (《审判前沿: 新类型案件审判实务》 Shenpan Qianyan: Xinleixing Anjian Shenpan Shiwu) (2004, vol. 13), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004.

melodie, o di pagare le tasse. E i titolari devono ottenere l'autorizzazione dei corrispondenti parolieri e autori delle melodie, e pagare le tasse di uso quando girano i MTV, e i parolieri e autori delle melodie non hanno bisogno di esercitare i loro diritti agli operatori di Karaoke.

### 1.3 La cifra del risarcimento degli operatori di Karaoke

Le leggi e i regolamenti amministrativi non prevedono le tasse di uso delle opere di MTV, e la organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore delle opere musicali, cioè l'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina solo prevede le tasse di uso delle musiche di fondo. In questa situazione, i giudice devono determinare la cifra del risarcimento a norma delle circostanze specifiche di ogni caso, tenendo conto dei fattori come le tasse di uso delle relative opere, la scala di funzionamento, i modi e la durata di violazione, e la colpa soggettiva, ecc.

## **2. Le suonerie dei telefoni cellulari**

Nell'epoca delle informazioni, appaiono i problemi dei diritti d'autore delle suonerie dei telefoni cellulari quando si trattando della tutela dei diritti d'autore delle opere musicali. Generalmente, ci sono due tipi delle suonerie dei telefoni cellulari: uno è le suonerie interne nei telefoni cellulari, l'altro è le suonerie scaricate dall'internet.

Per il primo caso, il problema è più semplice. Il diritto d'autore tradizionale può risolvere questo problema. I produttori dei telefoni cellulari devono pagare le tasse di uso ai titolari delle relative musiche e possono pagare attraverso l'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina.

Ma per il secondo caso, il problema è più complicato. Qua ci sono tre parti: i titolari delle musiche, i proprietari dei relativi siti di web, e i fornitori delle rete cellulari che in Cina sono Chinamobile Gruppo (中国移动) e Cinaunicom Gruppo (中国联通).

Nel caso di “Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina V. Netease Computer Sistem srl. Di Guangzhou e Beijing Mobile srl.” (中国音乐著作权协会诉广州网易计算机系统有限公司、北京移动通信有限责任公司案), Su Yue è il scrittore della melodia di Eleganza di sangue (《血染的风采》 *Xueran de Fengcai*), e ha mandato i suoi diritti di eseguire pubblicamente, di radiodiffondere, di distribuire, di registrare e diffondere, e di diffondere sull'internet all'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina. Il sito di web ([www.163.com](http://www.163.com)) di Netease Computer Sistem srl. ha fornito la canzone Eleganza di sangue agli utenti di Beijing Mobile come la suoneria dei telefoni cellulari senza l'autorizzazione dei titolari di questa canzone. Beijing Mobile ha fornito il servizio di scaricare questa canzone a tutti i suoi utenti a pagamento.



Abbiamo già esposto lo status giuridico delle organizzazioni della gestione dei diritti d'autore nella parte di "La tutela giuridica delle database". L'art. 8 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. prevede che "I titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi al diritto d'autore possono autorizzare le organizzazioni della gestione collettiva del diritto d'autore di esercire il diritto d'autore ed i diritti connessi al diritto d'autore. Dopo dell'autorizzazione, l'organizzazione della gestione collettiva del diritto d'autore può reclamare i diritti in nome proprio per i titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi al diritto d'autore, e può partecipare le azioni o gli arbitrati dei diritti concernenti al diritto d'autore o ai diritti connessi al diritto d'autore come una parte delle azioni o degli arbitrati." Quindi l'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina può agire la azione in nome di Su Yue.

Secondo le disposizioni dell'art.10<sup>194</sup> e dell'art.47<sup>195</sup> della nostra Legge sul diritto d'autore (2001), un titolare del diritto d'autore ha il

---

<sup>194</sup> L'art. 10 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) :

I diritti d'autore includono i seguenti diritti della personalità ed i diritti patrimoniali:

1. il diritto di pubblicare (发表权 *Fabiaoquan*), cioè il diritto di decidere che le sue opere sono pubblicate al pubblico o no;
2. il diritto di firmare (署名权 *Shumingquan*), cioè il diritto di firmare sulle sue opere;
3. il diritto di modificare (修改权 *Xiugaiquan*), cioè il diritto di modificare o autorizzare gli altri di modificare le sue opere;
4. il diritto di tutelare l'integrità delle sue opere (保护作品完整权 *Baohu Zuopin Wanzheng Quan*), cioè il diritto di tutelare le sue opere non soggette alla distorsione o manomissione;
5. il diritto di riprodurre (复制权 *Fuzhiquan*), cioè il diritto di riprodurre una copia o alcune copie delle sue opere in modo di stampare, copiare, sfregare, registrare fonicamente, videoregistrare, re-registrare, rifilmare, ecc;
6. il diritto di distribuire (发行权 *Faxingquan*), cioè il diritto di fornire gli originali o le copie delle opere al pubblico con il modo di vendere o regalare;
7. il diritto di noleggiare (出租权 *Chuzuquan*), cioè il diritto di consentire temporaneamente gli altri di usare non gratuitamente le sue opere cinematografiche, i suoi prodotti che sono creati con i metodi simili a filmare e i suoi programmi per computer, salvo i programmi per computer non sono gli oggetti principali di noleggiare;
8. il diritto di dimostrare (展览权 *Zhanlanquan*), cioè il diritto di esporre pubblicamente gli originali o le copie delle opere di arte, o delle opere di fotografie;

diritto di diffondere le informazioni sull'internet, cio è il diritto di fornire le opere al pubblico con il modo di filo o senza filo; senza l'autorizzazione, diffondere e fornire le opere altrui attraverso le rete informatiche violano il diritto di diffondere le opere sull'internet del

---

9. il diritto di eseguire (表演权 Biaoyanquan), cio è il diritto di eseguire le opere pubblicamente, e di trasmettere l'esecuzione delle opere pubblicamente con i vari mezzi;

10. il diritto di proiettare (放映权 Fangyingquan), cio è il diritto di ripresentare le opere di arte, le opere di fotografie, le opere cinematografiche, le opere create con i metodi simili a filmare attraverso gli apparecchi tecnici come i proiettori, i proiettori di diapositive, ecc.

11. il diritto di radiodiffondere (广播权 Guangboquan), cio è il diritto di radiodiffondere o trasmettere le opere al pubblico con il modo di senza filo, di diffondere le opere di radio al pubblico con i modi di filo o di trasmissione indiretta, e di diffondere le opere di radio attraverso i microfoni o gli strumenti simili per trasmettere i simboli, i suoni, le immagini;

12. il diritto di diffondere le informazioni sull'internet (信息网络传播权 Xinxin Wangluo Chuanboquan), cio è il diritto di fornire le opere al pubblico con il modo di filo o senza filo, allo scopo che il pubblico pu ò ottenere le opere nel tempo e luogo scelto come vuole;

13. il diritto di filmare (摄制权 Shezhiquan), cio è il diritto di fissare le sue opere sui vettori con i metodi di filmare o simili a filmare;

14. il diritto di modificare (改编权 Gaibianquan), cio è il diritto di modificare le sue opere al fine di creare una nuova opera che ha l'originalità;

15. il diritto di tradurre (翻译权 Fanyiquan), cio è il diritto di tradurre le opere da una lingua in un'altra lingua;

16. il diritto di compilare (汇编权 Huibianquan), cio è il diritto di selezionare o organizzare le opere o i pezzi delle opere al fine di compilarli in una nuova opera;

17. gli altri diritti che un titolare del diritto d'autore godono.

Il titolare del diritto d'autore pu ò autorizzare gli altri di esercitare i diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma precedente, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

Il titolare del diritto d'autore pu ò trasferire in tutto o in una parte dei diritti elencati dal punto 5 al punto 17 del comma 1° del presente articolo, e ottenere le remunerazioni secondo l'accordo o in conformità con le disposizioni relative nella presente legge.

<sup>195</sup> L'art. 47 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa) (2001) prevede che:

“Qualsiasi delle violazioni seguenti, deve assumere le responsabilità civili come la cessazione della violazione, l'eliminazione degli effetti, la scusa, il risarcimento, ecc; nel frattempo danneggia gli interessi pubblici, pu ò essere comandato di cessare la violazione, confiscato i redditi illeciti, espropriato o distrutto le copie illecite e inflitto una multa dalle amministrazioni del diritto d'autore; se costituisce un reato, l'attore deve assumere le responsabilità penali secondo le legge:

(1) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, riprodurre, distribuire, eseguire, proiettare, trasmettere, compilare, diffondere attraverso le reti informatiche al pubblico le sue opere, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(2) pubblicare i libri che gli altri hanno il diritto esclusivo di pubblicare;

(3) senza l'autorizzazione del esecutore, riprodurre, distribuire i prodotti di audio e video sui quali è registrato la sua esecuzione, o diffondere l'esecuzione al pubblico attraverso le rete informatiche, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(4) senza l'autorizzazione del produttore dei prodotti di audio e video, riprodurre, distribuire, diffondere attraverso le rete informatiche al pubblico i suoi prodotti di audio e video, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(5) senza l'autorizzazione, proiettare o riprodurre i programmi di radio o di televisioni, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(6) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore o dei titolari del diritto connesso al diritto d'autore, deliberatamente eludere o sabotare le misure tecniche adottate dai titolari per tutelare il diritto d'autore o i diritti connessi al diritto d'autore, salvo le leggi o i regolamenti amministrativi stabiliscono diversamente;

(7) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore o dei titolari del diritto connesso al diritto d'autore, deliberatamente eliminare o modificare le informazioni elettroniche della gestione dei diritti sulle opere o sui prodotti di audio e video, salvo le leggi o i regolamenti amministrativi stabiliscono diversamente.

(8) produrre o vendere le opere con le false firme altrui.”

titolare del diritto d'autore. Netease Computer Sistem srl. ha fornito Eleganza di sangue agli utenti di Chinamobile senza l'autorizzazione dell'autore Su Yue o dell'Associazione del diritto d'autore delle musiche della Cina. Tale attività commerciale viola il diritto di diffondere le informazioni sull'internet del titolare del diritto d'autore e deve assumere le responsabilità civili di cessare la violazione e risarcire.

## **Capitolo VIII    La tutela dei nomi a dominio**

### **1. Il problema della natura giuridica dei nomi a dominio**

I nomi a dominio sono nati in un contesto in cui un computer ha bisogno di comunicare con altri computer mediante internet. Tecnicamente si tratta di un tipo di codici di indirizzo che conducono gli utenti di internet a visitare il web di questo nome a dominio. Accompagnando la commercializzazione nel mondo di internet e lo sviluppo del commercio elettronico, i nomi a dominio hanno avuto una funzione di contrassegno, ossia distinguono un possessore di un nome a dominio ed il suo servizio da quelli degli altri nomi a dominio.

I conflitti che riguardano dominio spesso riguardano altri segni tutelati dalle leggi come i marchi, le denominazioni o ragioni sociali, ecc. Fino ad oggi, le controversie di nomi a dominio portate avanti ai tribunali cinesi riguardano principalmente le controversie tra il titolare di nomi a dominio e quello di marchi notori, o con quello di marchi registrati non notori, o con titolari di altri nomi a dominio. In pratica, le controversie sorgono anche da un conflitto tra i nomi a dominio e le denominazioni o ragioni sociali, i nomi, le ditta, i nomi speciali dei prodotti famosi, ecc. Le

controversie tra i nomi a dominio ed i segni o nomi non marchi occupano 50% delle totali controversie riguardanti ai nomi a dominio.<sup>196</sup>

Che cosa si intende con la controversia dei nomi a dominio? Secondo L' interpretazione della Corte Suprema sui problemi di applicazione delle leggi nelle controversie sui nomi a dominio “le controversie sorte dalla registrazione o dall'utilizzazione dei nomi a dominio che sono considerati dagli altri soggetti interessati un conflitto con i marchi registrati, le denominazioni o ragioni sociale o i nomi degli organizzazioni, e gli altri conflitti civili concernenti ai nomi a dominio, sono le controversie dei nomi a dominio”.<sup>197</sup>

Da questa definizione, sorge l'impressione che l' interpretazione della Corte Suprema qualifichi il nome a dominio come un oggetto del diritto civile. Però oggi la dottrina cinese non ha ancora trovato una “qualificazione definitiva ”per quanto riguarda la natura giuridica di nomi a dominio. Il nome a dominio pu ò essere un oggetto della tutela della legge? Se s ì allora è oggetto di quale diritto soggettivo concreto? Questi problemi sono i presupposti per trovare un buono trattamento giuridico per i nomi a dominio.

---

<sup>196</sup> Jiang Zhipei: Zhongguo Yuming Jiufen Anjian de Sifa Shijian yu Lilun Tanta (le pratiche giuridiche e la dottrina cinesi dei casi sulle controversie di nomi a dominio), <http://www.chinaiprlaw.com/fgrt/fgrt52.htm>.

<sup>197</sup> Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Yuming Minshi Jiufen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi (L' interpretazione della Corte Suprema sui problemi di applicare le leggi per i casi civili dei nomi a dominio), Art.1: Le controversie civili di registrare, usare i nomi a dominio, ecc., di cui quando le parti agiscono alle corte popolari, se soddisfano i requisiti dell' articolo 108 della Legge sulla procedura civile, le corte devono accettarle.

Qualcuno ritiene che al nome a dominio non siano associati diritti o interessi sulla base del consiglio dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale<sup>198</sup> che non tutela il nome a dominio come un tipo di proprietà intellettuale.<sup>199</sup> Qualcuno ritiene che il nome a dominio ha la natura dei diritti civili o che esso almeno rientra nel campo di interessi di natura civilistica, poiché se anche non vi è tutela nell'ambito della proprietà intellettuale non necessariamente deve escludersi la qualificazione di un interesse civile meritevole di tutela.<sup>200</sup> Alcuni ritengono che dal punto di vista giuridico la tutela dei nomi a dominio non è un problema nuovo, è un vecchio problema con un vestito nuovo. Secondo questa teoria, vista la relazione stretta tra i nomi a dominio ed i marchi, le denominazioni o ragioni sociali, i nomi a dominio fanno già parte degli oggetti tutelati dalle leggi sulla proprietà intellettuale, ragione per cui, non c'è bisogno di introdurre un diritto nuovo, ossia il diritto dei nomi a dominio.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (WIPO) ha organizzato un'attività consultiva e ricerca internazionale per coordinare la relazione tra i nomi a dominio e la proprietà intellettuale dal 1998 tutto il mondo. Ha approvato una relazione nel 30, aprile, 1999. In questa relazione (La gestione di nomi e indirizzi dell'internet: il tema di proprietà intellettuale) il motivo della ricerca è espressa chiaramente: non vorrebbe considerare i nomi a dominio come un tipo nuovo della proprietà intellettuale, neanche non vorrebbe dare la tutela di livello più alto alle proprietà intellettuali esistenti nell'internet. Soltanto vorrebbe applicare il sistema tradizionale delle regole della tutela della proprietà intellettuale che è approvato da molti paesi all'internet. Zhu Lanye, Deng Jiong: Shijie Zhishi Chanquan Zuzhi Tuichu Yuming Guanli Xin Guize (l'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale ha approvato la regola nuova della gestione dei nomi a dominio), Zhishi Chanquan (Proprietà intellettuale), 2000.1, p.45.

<sup>199</sup> Jiang Zhipei: Zhongguo Yuming Jiufen Anjian de Sifa Shijian yu Lilun Tanta (le pratiche giuridiche e la giurisprudenza cinesi dei casi sulle controversie di nomi a dominio), <http://www.chinaiprlaw.com/fgrt/fgrt52.htm>.

<sup>200</sup> Jiang Zhipei: Zhongguo Yuming Jiufen Anjian de Sifa Shijian yu Lilun Tanta (le pratiche giuridiche e la giurisprudenza cinesi dei casi sulle controversie di nomi a dominio), <http://www.chinaiprlaw.com/fgrt/fgrt52.htm>.

<sup>201</sup> Guo He: Zhuanmen Guiding Teshu de Yumingquan Meiyou Biyao—Jiantan Yuming de Zhishi Chanquan Baohu (Non c'è bisogno di creare il diritto dei nomi a dominio—parlo della tutela dei nomi a dominio applicando il diritto della proprietà intellettuale), Zhonghua Dushu Bao (Giornale della Cina di leggere), 1°, aprile, 1998. Liu Chuntian: Zhishi Chanquan Fa (La legge sui diritti della proprietà intellettuale), Renmin Daxue Chubanshe (Casa Editrice dell'Università del popolo cinese), Pechino, 2000, p.248. Wang Fanwu, Shao Mingyan: Guanyu Yuming Jiufen Anjian zhong Jige Wenti de Sikao (Riflettiamo su qualche problema nei casi dei nomi a dominio), Zhishi

Però oggi la opinione più diffusa reputa che il diritto dei nomi a dominio sia una specie nuova di diritti di proprietà intellettuale.<sup>202</sup> La mia ricerca evidenzia la fondatezza di questa ultima tesi. La ragione principale è data dal fatto che il diritto dei nomi a dominio soddisfa tutti i requisiti nella costituzione di un diritto di proprietà intellettuale; tuttavia il regime giuridico dei diritti della proprietà intellettuale tradizionali, quale ad esempio il regime dei marchi, dei diritti d'autore, non è sufficiente a disciplinare il diritto dei nomi a dominio. Per questo motivo qualifico tale diritto come una nuova fattispecie del diritto di proprietà intellettuale.

## **2. Il diritto dei nomi a dominio è una fattispecie nuova dei diritti della proprietà intellettuale**

La mia opinione è che il diritto dei nomi a dominio possiedono le caratteristiche generali dei diritti tradizionali della proprietà intellettuale.

Il professore Zheng Chengsi<sup>203</sup> ha riassunto 5 caratteristiche dei diritti della proprietà intellettuale, cioè immaterialità esclusiva,

---

Chanquan (Proprietà intellettuale), 2000.5, p.36.

<sup>202</sup> Zheng Ye, Qin Li: Yuming de Guangyi Zhishi Chanquanxing yu Xianzhi Shangbiaoquan Lanyong (Il nome a dominio è la proprietà intellettuale in senso ampio e si limita l'abuso del diritto dei marchi), <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=22074>; Duan Dechen: Yuming de Falv Shuxing Tanxi ji Lifa Jianyi (L'analisi della natura giuridica di nomi a dominio e i consigli della legislazione), <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=15384>; Cheng Yongshun: Shenli Yuming Zhuce Jiufen Anjian de Ruogan Wenti (Qualche problema di giudicare i casi delle controversie della registrazione dei nomi a dominio), Zhishi Chanquan (Proprietà intellettuale), 2001.1, p.18. Zheng Chengsi considera che il nome a dominio è una parte di reputazione commerciale, così può diventare l'oggetto dei diritti della proprietà intellettuale. Zheng Chengsi: Zhishi Chanquan lun (Proprietà intellettuale), Falv Chubanshe (Casa Editrice di Legge), Pechino, 2003, p.203.

<sup>203</sup> 郑成思, 中国社会科学院研究员、学位委员会委员、博士生导师, 知识产权中心主任, 全国人大法律委

territorialità, limitazione della durata e riproducibilità<sup>204</sup> Dal punto di vista delle caratteristiche e delle funzioni dei nomi a dominio, generalmente i nomi a dominio soddisfano queste 5 caratteristiche.

In primo luogo, il diritto del nome a dominio è un bene immateriale. Ricordiamo che la funzione principale dei nomi a dominio è quella tecnica, cioè i nomi a dominio identificano gli indirizzi individuali di IP. Lo sviluppo dell'internet, la funzione di contrassegno è più. Il nome a dominio è l'unico segno che ha questa funzione di contrassegno, ha anche la funzione di distinguere una impresa da un'altra. Quindi possiamo dire che il nome a dominio significa l'immagine, la reputazione, la qualità dei prodotti o servizi di una impresa, esso ha una relazione stretta con la reputazione commerciale del suo possessore. Per esempio, il nome a dominio di "www.google.cn", non ha di per sé grande valore commerciale, però è diventato il simbolo del web che identifica un famoso motore di ricerca. Esso rappresenta significa la reputazione commerciale, i servizi, la qualità ecc. di questa società e pertanto ha grande valore commerciale. Possiamo dire che il valore più importante di

---

员会委员，中国法学会知识产权研究会会长，世界知识产权组织仲裁员。曾参与版权法、专利法、商标法、计算机软件保护条例、民间文学保护条例等的起草制定工作，是我国正在起草的民法典知识产权篇（专家建议稿）的起草主持人。Zheng Chengsi, ricercatore di Istituto di Cina della Scienze Sociali (Zhongguo Shehui Kexue Yanjiuyuan, CASS); membro della Commissione di titolo di CASS; professore di dottorandi di CASS; direttore del Centro della Proprietà Intellettuale di CASS; membro della Commissione delle leggi dell'Assemblea Nazionale del Popolo cinese: direttore dell'Associazione della Ricerca della Proprietà Intellettuale (zhishi chanquan yanjiuhui) dell'Associazione di Cina della Giurisprudenza (zhongguo faxuehui); arbitratore dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale. Ha partecipato a stendere le bozze della legge sui diritti d'autore, della legge sui brevetti, della legge sui marchi, del regolamento del software di computer, del regolamento della protezione della letteratura popolare, e dirige il libro della proprietà intellettuale della bozza del codice civile (la bozza degli studiosi).

<sup>204</sup> Zheng Chengsi: Zhishi Chanquan lun (Proprietà intellettuale), Falv Chubanshe (Casa Editrice di Legge), Pechino, 2003, p.63-77.



questa società è quello invisibile incluso nel suo nome a dominio “www.google.cn”. in questo senso possiamo dire che il nome a dominio assomiglia il marchio. Questa opinione trova anche una testimonianza (argomentazione), un tribunale cinese, nella esecuzione forzata, mette anche il diritto del nome a dominio come un bene oggetto di esecuzione, ritenendo che esso costituisce comunque un bene immateriale.<sup>205</sup>

In secondo luogo, il dominio ha una natura esclusiva. In pratica, non è possibile la coesistenza di due nomi a dominio identici nello stesso tempo su internet. In questo senso, il nome a dominio è un segno unico. In realtà, questa caratteristica di esclusione è una caratteristica tecnica e anche una regola della registrazione dei nomi a dominio: uno non può fare una registrazione di un nome a dominio che è già registrato. Soltanto il titolare può utilizzare il suo nome a dominio.<sup>206</sup> Qui “utilizzare” si intende che solo il titolare può creare, modificare, ecc. il suo sito internet.

In terzo luogo, sebbene una persona possa navigare i siti internet stranieri nel suo proprio paese, il nome a dominio si sembrerebbe senza la limitazione territoriale e non avrebbe la territorialità. Quanto al requisito della territorialità, sono stati avanzati molti dubbi. Secondo me, i Top Level Domain (da ora in poi TLD) geografici sono una prova migliore

---

<sup>205</sup> Il 21, aprile, 2006, la corte di eseguire del Tribunale Popolare di dongcheng di Pechino ha deciso di adottare il provvedimento di sequestrare il diritto di un nome a dominio. Secondo la corte, il nome a dominio “Zhongguo Falv Zixun wang” (Il web della Cina di consultazione delle leggi) della parte eseguita – la società di Zhonglv, il sito di cui è [www.chinalawnet.cn](http://www.chinalawnet.cn), ha il valore commerciale, quindi è il bene immateriale della parte eseguita. La notizia da [http://news.xinhuanet.com/legal/2006-04/24/content\\_4465474.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2006-04/24/content_4465474.htm).

<sup>206</sup> Duan Dechen: Yuming de Falv Shuxing Tanxi ji Lifa Jianyi (L’analisi della natura giuridica di nomi a dominio e i consigli della legislazione), <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=15384>.

della territorialità<sup>207</sup> Usando i TLD geografici diversi una società internazionale o altri enti possono individuare i suoi clienti dei diversi paesi oppure indica la sua origine geografica.<sup>208</sup> Sebbene possiamo dire che la territorialità del diritto di nomi a dominio non è nello stesso senso di quella del diritto della proprietà intellettuale, comunque essa è un elemento presente.

In quarto luogo, il diritto di nomi a dominio ha la limitazione della durata. La limitazione della durata del diritto di nome a dominio è simile a quella del diritto di marchio. I marchi registrati hanno validità limitata temporalmente e quando sono scaduti il suo titolare deve effettuare il rinnovo a pena di perdere il suo diritto. Anche i nomi a dominio sono così il suo titolare deve fare l'esame annuale a pena di decadenza. L'art. 19 delle regole di applicazione della registrazione dei nomi a dominio (中国互联网络域名注册实施细则 *Zhongguo Hulian Wangluo Yuming Zhuce Shishi Xize*) stabilisce che il periodo di fare l'esame annuale(年检 *nianjian*, assomiglia il rinnovo di marchio) è 30 giorni, entro questi 30 giorni se il titolare non fare tale esame e non pagare i diritti annuali(le tasse), il nome a dominio viene sospeso temporaneamente; se entro 30 giorni successivi, il titolare non fa l'esame e non paga i diritti annuali, il nome a

---

<sup>207</sup> I TLD si distinguono in 7 tematici, tre dei quali sono aperti (.com, .net, .org) e quattro chiusi (.edu, .gov, .int, .mil) e 243 geografici, assegnati e gestiti dalla Registration Authority.

<sup>208</sup> Per esempio, "www.sina.com.cn" principalmente servire i clienti cinesi, e "www.unibo.it" significa che l'Università di Bologna è dell'Italia.

dominio sarà decaduto definitivamente. Quindi il diritto di nomi a dominio ha la limitazione della durata.

In quinto luogo, la riproducibilità dei nomi a dominio non è identica a quella degli oggetti dei diritti della proprietà intellettuale tradizionali. Nel caso della riproducibilità degli ultimi si intende che si riproduce un oggetto dei diritti della proprietà intellettuale tradizionale con una materia tangibile.<sup>209</sup> Però quando il professore Zheng Chengsi ha riassunto queste 5 caratteristiche, ha spiegato chiaramente che queste 5 caratteristiche sono dei diritti della proprietà intellettuale in senso stretto. La “riproducibilità” inoltre include le caratteristiche degli oggetti tutelati dei diritti della proprietà intellettuale riconosciuti dall’Organizzazione mondiale del commercio.<sup>210</sup> Quindi ritengo che il sistema dei diritti della proprietà intellettuale sia aperto: il titolare può usare il suo sito internet importando il suo nome a dominio nei computer terminali diversi nell’internet, di cui anche è la riproduzione del nome a dominio.

Alla fine, devo ammettere che i nomi a dominio non hanno caratteristica di riproducibilità come negli altri casi di un diritto di proprietà intellettuale. Ma non dimentichiamo che il sistema di proprietà intellettuale dovrebbe essere un sistema aperto. Non possiamo escludere

---

<sup>209</sup> Zheng Chengsi: *Zhishi Chanquan lun* (Proprietà intellettuale), Falv Chubanshe (Casa Editrice di Legge), Pechino, 2003, p.75.

<sup>210</sup> Zheng Chengsi: *Zhishi Chanquan lun* (Proprietà intellettuale), Falv Chubanshe (Casa Editrice di Legge), Pechino, 2003, p.76.

un nuovo componente soltanto perché esso non soddisfa una delle caratteristiche.

La mia conclusione è che generalmente il diritto di nomi a dominio non è tanto differente dai diritti tradizionali di natura di proprietà intellettuale, ed è un nuovo membro di questa famiglia. Ma tale diritto ha la sua particolarità e il regime tradizionale sulla proprietà intellettuale non può fornire la tutela perfetta ai diritti di nomi a dominio.

### **3. Le controversie tra i diritti di nomi a dominio e i diritti di marchio**

Nella pratica, i nomi a dominio hanno un rapporto stretto con i marchi. In una buona percentuale, i titolari di marchi di solito preferiscono registrare i loro nomi a dominio con riferimento ai marchi, per esempio il nome a dominio della società di coca-cola è [www.coca-cola.com.cn](http://www.coca-cola.com.cn). Queste registrazioni favoriscono i titolari, cioè i titolari possono estendere le reputazioni dei loro marchi ad'internet, e creare le immagini migliori in internet per attrarre rapidamente i clienti potenziali. Ma esiste anche il fatto che uno registra, in buona fede o in mala fede, i marchi altrui come il suo nome a dominio, in particolare i marchi notori altrui. Addirittura, alcuni lo trattano veramente come un affare: prima registrano i nomi a dominio con riferimento ai marchi altrui,

e poi li mettono in vendita. Questo tipo di affare, diventa la fonte di controversie tra i diritti di nomi a dominio e quelli di marchi.

Il problema fondamentale è se un diritto di nomi a dominio costituisca un diritto di marchio. Infatti il nome a dominio è solo un indirizzo in internet e un metodo di comunicazione, come fosse il numero di telefono e l'indirizzo dei palazzi. Normalmente un nome a dominio non costituisce un collegamento stretto ad un prodotto o ad un servizio, mentre il marchio ha questa capacità di distinguere un prodotto o servizio da quello di un terzo. In questo senso, in mancanza della capacità distintiva, è difficile dire che un nome a dominio può diventare un marchio.<sup>211</sup> In questa logica, se uno registra un marchio altrui come il suo nome a dominio, siccome questo nome a dominio ha la sola funzione di indicare una pagina di internet, senza indicare specificamente un prodotto o servizio, è difficile considerare questo problema nell'ottica della violazione ai diritti esclusivi di un marchio. Il suddetto vale per un marchio registrato non notorio. Per un marchio notorio, è un altro discorso. Secondo la normativa cinese, la tutela di un marchio notorio può estendersi alle altre categorie di prodotto o servizio fuori di quella registrata. Allora, se uno registra un marchio notorio altrui come il suo nome a dominio, qualsiasi servizio lo è, se senza giustificazione, verrà considerata come violazione di un marchio che gode nello stato di

---

<sup>211</sup> Jiang Zhipei: Tan Sheji Wangluo Yuming de Shangbiaoquan Jiufen (Parlo delle controversie del diritto di marchi riguardano i nomi a dominio), Renmin Sifa (Giurisprudenza popolare), 1999.11.

rinomanza. Quindi, il marchio notorio trova in una situazione migliore rispetto a quello registrato.

Alcuni autori ritengono che : la registrazione di un nome a dominio con i marchi altrui che godono nello stato di rinomanza, può indurre la confusione dei navigatori, quindi ciò costituisce una violazione di marchio. Per i marchi registrati che non godono nello stato di rinomanza, ci si può rivolgere alla Legge sulla concorrenza sleale.<sup>212</sup>

Qui, vorrei inserire un piccolo discorso riguardante al riconoscimento del marchio che goda nello stato di rinomanza, cioè il cosiddetto marchio notorio. L'art. 14 della Legge sui marchi stabilisce: la determinazione di notorietà del marchio deve tenere in considerazione i seguenti elementi: 1. il grado di conoscenza del marchio da parte del pubblico di riferimento; 2. la durata di utilizzo del marchio; 3. la durata, l'estensione e l'ambito geografico di ogni attività pubblicitaria del marchio; 4. il riconoscimento di tutela già ricevuto dal marchio in termini di marchio noto; 5. gli altri fattori di notorietà del marchio. Questi suddetti elementi sono gli indici per i giudici nel giudicare le controversie tra i diritti di nomi a dominio e quelli di marchio applicando la Legge sui marchi. Per esempio, in questi casi: Inter IKEA Systems V.s Beijing Guowang Xinxi s.r.l. (1999), E.I. Du Pont Denemours and Company V.s Beijing Guowang Xinxi s.r.l. (2000), P&G V.s Gruppo di Tiandi Dianzi

---

<sup>212</sup> Gong Shenghua: Shangbiao yu Yuming Jiufen Jiejue Tujing Yanjiu (La ricerca sui metodi di risolvere le controversie tra i marchi e i nomi a dominio), <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=26083>.

(2000), P&G V.s Beijing Guowang Xinxi s.r.l. (2002), Jiang Haixin V.s Koninklijke Philips Electronics N.V. (2002), Montres Rolex S.A V.s Beijing Guowang Xinxi s.r.l. (2006), i tribunali hanno riconosciuto i seguenti marchi come marchi di notorietà IKEA, Du Pont, TIDE, WHISPER, PHILIPS, ROLEX, sebbene i giudici abbiano applicato la Legge sulla concorrenza sleale<sup>213</sup>. Il giudice della Corte Suprema cinese Jiang Zhipei fornisce, al riguardo, la seguente spiegazione: la registrazione o l'utilizzo fraudolento di marchi notori altrui come i propri nomi a dominio con male fede, viola il principio di buona fede e anche la moralità della attività commerciale, quindi costituisce un atto di concorrenza sleale. In questo ambito i giudici devono applicare la legge sui principi generali del diritto civile e la Legge sulla concorrenza sleale.<sup>214</sup> Un'altra opinione ritiene che, se un marchio di notorietà gode dello stato di rinomanza, sebbene questo marchio non sia registrato per i servizi dell'informazione, esso può essere tutelato dalla disciplina sulla tutela di marchio di notorietà dalla Legge sulla concorrenza sleale.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> Nel caso di P&G V.s Gruppo di Tiandi Dianzi, la sentenza è favorevole al possessore del nome a dominio, nei altri casi, le sentenze sono favorevoli ai titolari dei marchi, di cui solo la sentenza del caso di Jiang Haixin V.s Koninklijke Philips Electronics N.V. è secondo la Legge sui marchi, le altre sentenze sono secondo la Legge sulla concorrenza sleale.

<sup>214</sup> Jiang Zhipei: Zhongguo Yuming Jiufen Anjian de Sifa Shijian yu Lilun Tanta (le pratiche giuridiche e la giurisprudenza cinesi dei casi sulle controversie di nomi a dominio), <http://www.chinaiprlaw.com/fgrt/fgrt52.htm>.

<sup>215</sup> Guo He: Zhishi Chanquanfa Xuanlun (Legge sul diritto della proprietà intellettuale), Renmin Jiaotong Chubanshe, Pechino, 2001, p.141.

#### **4. Le controversie riguardando la Legge sulla concorrenza sleale**

Come si è già detto, la Legge sui marchi non fornisce sufficiente tutela ai marchi registrati non notori. Quindi ci si deve rivolgere alla Legge sulla concorrenza sleale. In pratica i tribunali giudicano i casi di nomi a dominio applicando sia i Principi generali del diritto civile che la Legge sulla concorrenza sleale, anche per i casi della violazione dei marchi notori.

L'art. 4 dell'interpretazione della Corte Suprema sui problemi di applicare le leggi per i casi civili dei nomi a dominio (*Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Yuming Minshi Jiufen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi*) ha stabilito 4 requisiti per riconoscere se costituisce o meno la violazione dei diritti altrui o un attività di natura di concorrenza sleale nel caso di registrazione o utilizzo i nomi a dominio. I 4 requisiti sono seguenti: 1. L'attore ha un diritto legittimo e effettivo di un marchio o altro oggetto meritevole di tutela ; 2. il nome a dominio del convenuto è simile all'oggetto del diritto dell'attore; 3. il convenuto non ha motivi giustificati per registrare e usare il suo nome a dominio; 4. il convenuto è in male fede.

Nei suddetti requisiti, la cosa più importante è la determinazione di "male fede". Il giudice Jiang Zhipei ha individuato i seguenti criteri per qualificare il convenuto, possessore dei nomi a dominio come di male



fede:<sup>216</sup> 1. il nome a dominio è identico al marchio notorio dell'attore, o è simile a quel marchio e suscettibile di indurre il pubblico in errore; 2. il convenuto non ha nessuno diritto civile del suo nome, neanche i motivi giustificati di registrare tale nome a dominio; 3. il convenuto ha contattato il titolare di marchio per venderlo, affittare o trasferire con gli altri metodi commerciali il suo nome a dominio, o ha confuso il suo nome a dominio con i segni, nomi altrui tutelati dalla legge per indurre i clienti in internet a usare il suo servizio per fini di lucro, o ha registrato il nome a dominio soltanto per impedire all'attore di registrare il nome a dominio con il suo marchio o la denominazione o ragione sociale, e in altre ipotesi di volontà di pregiudicare i diritti civili come la reputazione commerciale dell'attore. Quando i 3 requisiti sono soddisfatti nello stesso tempo, si può determinare che il convenuto ha registrato e usato il nome a dominio con male fede. Ma non possiamo escludere i casi di abuso da parte dell'attore per "rubare" un nome a dominio già utilizzato che ha qualche corrispondenza con alcuni oggetti dell'attore. Quindi, il giudice deve sempre esser attento alla difesa del convenuto e la sua probabile giustificazione.

Secondo me, sarebbe necessario un ulteriore criterio. E' normale che un consumatore non esperto, vedendo un nome a dominio, che ha la identicità o assomiglianza con un marchio, con la denominazione o una

---

<sup>216</sup> Jiang Zhipei: Zhongguo Yuming Jiufen Anjian de Sifa Shijian yu Lilun Tanta (le pratiche giuridiche e la giurisprudenza cinesi dei casi sulle controversie di nomi a dominio), <http://www.chinaiprlaw.com/fgrt/fgrt52.htm>.

ragione sociale di una società o con la ditta altrui, di solito fa una associazione di questi due oggetti. E' proprio questo il rischio: quando si registra il proprio nome a dominio con il marchio registrato altrui, si può creare una confusione nei consumatori e indurli in errore. Quindi questa registrazione costituirebbe una concorrenza sleale, ed è applicabile la Legge sulla concorrenza sleale. Però quando si parla di concorrenza sleale, si riferisce di solito a due soggetti che svolgono attività commerciali, cioè la concorrenza sleale nasce sempre da due soggetti commerciali. Per questo motivo, per qualificare una tale attività come concorrenza sleale, dobbiamo aggiungere due criteri più dettagliati: (in corso di trovare gli altri autori che sostengono questa tesi)

1. il nome a dominio registrato con il marchio registrato altrui è utilizzato nella attività commerciale;

2. i prodotti o servizi che il possessore del nome a dominio producono o forniscono sono della categoria identica o simile a quella dei prodotti o servizi del titolare del marchio.

Allora, concludo che non possiamo semplicemente qualificare tutti i cybersquatting come soggetti di concorrenze sleali.

Nel caso di esclusione della applicazione della Legge sulla concorrenza sleale causato di non esser tutti soggetti commerciali della stessa categoria, si può applicare i Principi generali del diritto civile. Nel caso di Kelon V.s Yong'an Zhiyi Chang, il tribunale ritiene che la

registrazione del nome a dominio con il marchio registrato altrui è un'attività illecita coperta con una forma legittima, quindi è nulla secondo la legge sui Principi generali del diritto civile.

## **Capitolo IX La tutela del diritto di proprietà intellettuale nel commercio elettronico**

Il rapido sviluppo del commercio elettronico sta avendo un impatto enorme su tutti gli aspetti della vita sociale. Nel mondo molte organizzazioni e molti paesi hanno attribuito una grande importanza a questo fenomeno, e hanno preso le misure corrispondenti. Per l'adesione della Cina all'WTO, lo sviluppo del commercio elettronico sia è un'opportunità sia è una sfida.

Il commercio elettronico riguarda un sacco dei problemi, ad esempio: la sicurezza dell'internet, l'autenticazione elettronica, la tutela del diritto di privacy, la tutela del diritto di proprietà intellettuale, le tariffe doganali e i tributi, il pagamento elettronico, la gestione dei contenuti di web, la giurisdizione, le compensazioni, ecc. tali problemi non solamente riguardano l'applicazione delle tecnologie, anche si trattano della prestazione dell'ambiente giuridico. La legislazione del commercio elettronico è la premessa e condizione per promuovere lo sviluppo del commercio elettronico, e nello spazio virtuale dell'internet, di fronte agli oggetti e informazioni non identificati con precisione, se senza la protezione delle leggi, sarà certamente un pasticcio. In questa parte della mia tesi, parlo dei problemi riguardando la tutela giuridica del diritto di proprietà intellettuale relativi al commercio elettronico.

## **1. Che cosa è il commercio elettronico**

Il commercio elettronico (e-business, e-commerce, e-trade), dal punto di vista del significato letterale inglese, si intende tutti i modi di attività commerciale con l'uso della tecnologia elettronica avanzata. L'essenza del commercio elettronico deve essere un completo sistema informatico di gestire il commercio nell'internet. In particolare, il commercio elettronico si intende tutti i modi delle varie attività commerciali, usando i hardware, i software dei computer e le infrastrutture dell'internet, nell'ambiente di rete elettronica collegata attraverso un certo grado degli accordi. Questa definizione è rigorosa, per dirla in un linguaggio semplice, il commercio elettronico in generale si riferisce a un modo dell'attività commerciale usando l'internet, ad esempio: il marketing online, il servizio per i clienti online, la pubblicità online, i sondaggi online, ecc.<sup>217</sup>

Come un unico prodotto dell'ambiente di rete, il commercio elettronico ha la propria particolarità, dipendente all'ambiente di rete e alle risorse di hardware dell'internet. Il commercio elettronico per sé, è un tipo di metodo, un tipo di attività o metodo per gestire le risorse di hardware dell'internet. Quando un software soddisfa i requisiti di brevetto stabiliti dalla Legge sui brevetti, è brevettabile. Quindi qua un semplice

---

<sup>217</sup> CIO: cio.icxo.com: <http://cio.icxo.com/htmlnews/2007/03/13/1017327.htm>.

software di processo non è brevettabile, deve essere allegato a un hardware, però l'essenza di tale unità è ancora il processo stesso.<sup>218</sup>

## **2. La tutela del commercio elettronico come un brevetto di metodo di business**

In Cina, gli oggetti del diritto di brevetto sono tre tipi principali: le invenzioni (发明 *Faming*), i modelli di utilità (实用新型 *Shiyong Xinxing*) e i disegni e modelli (外观设计 *Waiguan Sheji*).

Gli oggetti del diritto di brevetto sono diversi nei paesi diversi a causa delle diverse discipline dei vari paesi. Una legge sui brevetti tutela tre oggetti diversi nello stesso tempo, è una delle caratteristiche della Legge sui brevetti della Cina.<sup>219</sup>

Secondo il Regolamento dettagliato di applicare la Legge sui brevetti della R.P.C. (《中华人民共和国专利法实施细则》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuanlifa Shishi Xize*) (2001), “le invenzioni” si riferiscono alle soluzioni tecniche dei prodotti, dei metodi o del miglioramento dei prodotti o metodi; “i modelli di utilità” si riferiscono alle nuove soluzioni tecniche applicabili delle forme o delle strutture dei prodotti, o della combinazione delle forme e le strutture; “i disegni e

---

<sup>218</sup> Ma Xiao (马晓): Riflessioni sui brevetti del commercio elettronico (《电子商务专利引发的几点思考》 *Dianzi Shangwu Zhuanli Yinfa de Jidian Sikao*), Diritto di proprietà intellettuale elettronica (《电子知识产权》 *Dianzi Zhishi Chanquan*), 2000, vol.6.

<sup>219</sup> Zheng Chengsi (郑成思): Teoria del diritto di proprietà intellettuale (《知识产权论》 *Zhishi Chanquan Lun*), Casa editrice di Falv (法律出版社 *Falv Chubanshe*), Pechino, 2003, p.184.

modelli” si riferiscono ai nuovi disegni applicabili a industria delle forme, delle figure dei prodotti o della combinazione delle forme e figure, e dei colori e le forme o le figure dei prodotti o per la loro combinazione.<sup>220</sup>

Dalle definizioni di “invenzione”, “modelli di utilità” e “disegni e modelli” nel Regolamento dettagliato di applicare la Legge sui brevetti della R.P.C., si possono riconoscere che i modelli di utilità ed i disegni e modelli non tutelare i metodi. In pratica, l’ufficio di brevetti dell’amministrazione del diritto di proprietà intellettuale dello Stato (国家知识产权局专利局 *Guojia Zhishi Chanquan Ju Zhuanli Ju*) ha classificato la richiesta dei diritti in due tipi fondamentali secondo la sua guida di censurare (审查指南 *Shencha Zhinan*), cioè la richiesta dei diritti di oggetti e la richiesta dei diritti di attività o semplicemente la richiesta dei diritti di prodotti e la richiesta dei diritti di metodi.<sup>221</sup> La prima classificazione fondamentale delle richieste dei diritti include le cose prodotte con le tecnologie umane, ad esempio, i prodotti e le attrezzature. La seconda classificazione fondamentale delle richieste dei diritti include le attività avendo il corso di tempo, ad esempio, i metodi e le utilità. Le richieste degli oggetti, delle sostanze, delle materie, dei

---

<sup>220</sup> L’art. 2 del Regolamento dettagliato di applicare la Legge sui brevetti della R.P.C. (《中华人民共和国专利法实施细则》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuanlifa Shishi Xize*) (2001):

“le invenzioni” della Legge sui brevetti si riferiscono alle nuove soluzioni tecniche dei prodotti, dei metodi o del miglioramento dei prodotti o metodi;

“i modelli di utilità” della Legge sui brevetti si riferiscono alle nuove soluzioni tecniche applicabili delle forme o delle strutture dei prodotti, o della combinazione delle forme e le strutture;

“i disegni e modelli” della Legge sui brevetti si riferiscono ai nuovi disegni applicabili a industria delle forme, delle figure dei prodotti o della combinazione delle forme e figure, e dei colori e delle forme o delle figure dei prodotti o per la loro combinazione.

<sup>221</sup> La guida di censurare dell’amministrazione del diritto di proprietà intellettuale dello Stato (国家知识产权局 *Guojia Zhishi Chanquan Ju*) (STATE INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE OF P.R.C.) .

strumenti, delle installazioni, delle attrezzature, ecc sono appartenenti alla classificazione della richiesta dei diritti di prodotti; e le richieste dei metodi di produrre, di usare, di comunicare, di trattare e di usare i prodotti per gli scopi specifici, ecc sono appartenenti alla classificazione della richiesta dei diritti di attività. Da questo punto di vista, possiamo ritenere che se si vuole tutelare il metodo di gestire del commercio elettronico mediante i brevetti solamente si deve fare la domanda del brevetto di invenzione dei metodi.

Gli oggetti tradizionali di brevetto non comprendono i puri metodi commerciali o i puri metodi di gestire. Siccome tali metodi non usano le leggi della natura, sono nel campo dei regolamenti e metodi delle attività intelligenti che non sono tutelate dalla legge sui brevetti<sup>222</sup>.

Lo sviluppo dell'economia di internet ha portato i brevetti dei metodi commerciali (Method of doing business). Con il rapido sviluppo di internet, un mondo virtuale (Cyber world) in cui esistono tutte le cose è creato, e la tutela dei brevetti espande dalle innovazioni e invenzioni dei prodotti tangibili nel passato alle innovazioni e invenzioni dei prodotti invisibili. Lo sviluppo di internet ha portato l'età del commercio

---

<sup>222</sup> L'art. 25 della Legge sui brevetti della R.P.C. :

gli articoli non sono brevettabili:

(1) le scoperte scientifiche;

(2) i regolamenti e metodi delle attività intelligenti;

(3) i metodi di diagnosticare e curare le malattie;

(4) le varietà animali e vegetali;

(5) le sostanze ottenute dalla trasformazione nucleare;

(6) i disegni delle figure, dei colori o della combinazione di figure e colori sulle stampe piane che hanno la funzione principale di individuare.

I metodi di produrre i prodotti dell'articolo (4) del comma precedente è brevettabile in conformità con le disposizioni della presente legge.



elettronico. Il cosiddetto commercio elettronico (E-Commerce) è l'attività commerciale attraverso internet. Il convegno commerciale internazionale tenutosi a Parigi nel 1997 ha definito il commercio elettronico autorevolmente come: "Il commercio elettronico si riferisce a realizzare elettronicamente le varie fasi delle attività commerciali."<sup>223</sup>

La nascita e lo sviluppo del commercio elettronico è una rivoluzione dell'economia globale che è diversa dall'economia dell'età dell'industria tradizionale conosciuta come la "nuova economia". Nell'epoca dell'industria tradizionale, il centro della vita economica era un ottimo prodotto per risolvere il problema della carenza materiale, quindi il punto prioritario della tutela di brevetti era premiare le invenzioni dei prodotti tangibili. Nell'epoca dell'economia di internet (dell'economia nuova), il punto prioritario della vita umana è perfezionare la quantità di vivere, migliorare l'efficienza economica, e l'orientamento del valore della tutela di brevetto anche sta cambiando rivoluzionariamente. Gli oggetti della tutela di brevetto ha incluso l'innovativo modello commerciale.<sup>224</sup>

2.1 Gli oggetti adeguati alla tutela del brevetto del metodo commerciale

---

<sup>223</sup> Zheng Yannong (郑砚农): Sviluppare il commercio elettronico e soddisfare l'adesione della Cina alla WTO (《发展电子商务 迎接中国入世》 Fazhan Dianzi Shangwu Yingjie Zhongguo Rushi), Internet World (《互联网世界》 Hulianwang Shijie), 2000, vol.9, p.55.

<sup>224</sup> Zheng Wanqing (郑万青), Jiang Wenpeng (姜文鹏): Breve discussione in materia del brevetto del commercio elettronico (《简论电子商务的商业方法专利》 Jianlun Dianzi Shangwu de Shangye Fangfa Zhuanli), Diritto di proprietà intellettuale (《知识产权 INTELLECTUAL PROPERTY》 Zhishi Chanquan), 2001, vol.2.

Non tutti i semplici metodi commerciali sono adeguati a domandare la tutela di brevetto. I requisiti di ottenere il diritto di brevetto di metodi commerciali sono: 1. il commerciale modello innovativo; 2. la realizzazione elettronica, vale a dire che si esprime come un programma per elaboratore applicabile al computer.

Il commerciale modello innovativo si intende tale modello avendo la creatività la novità che è uno degli standard di determinare la validità del brevetto di invenzione.<sup>225</sup> Come osservato in precedenza, il commercio elettronico è un prodotto dell'epoca E. Senza dubbio il modello del commercio elettronico è nuovo, avendo il segno dell'epoca.

Generalmente, le legge sui brevetti di tutti i paesi tutelano i metodi industriali, perché il requisito di praticità richiede la riproducibilità industriale.<sup>226</sup> I metodi del commercio elettronico, ovviamente non sono un tipo di metodi industriali, il commercio elettronico è una forma del le

---

<sup>225</sup> L'art. 22 della Legge sui brevetti della P.R.C. :

Quando le invenzioni ed i modelli di utilità soddisfano i requisiti di novità (新颖性 *Xinying xing*), di creatività (创造性 *Chuangzao xing*) e di praticità (实用性 *Shiyong xing*), sono brevettabili.

La novità si intende che l'invenzione o il modello di utilità non appartiene alle tecnologie esistenti; nessuna unità o nessuno ha consegnato la domanda della stessa invenzione o del stesso modello di utilità all'amministrazione dei brevetti del Consiglio di Stato prima della data di domandare, neanche tale situazione non è documentata nei documenti di brevetti pubblicati delle domande o degli avvisi di brevetti dopo la data di domandare.

La creatività si intende che confrontati con le tecnologie esistenti, l'invenzione ha le sostanziali caratteristiche prominenti ed i progressi rilevanti, e il modello di utilità ha le sostanziali caratteristiche ed i progressi.

La praticità si intende che questa invenzione o questo modello di utilità si possono produrre o usare e avere un effetto positivo.

Le tecnologie esistenti nella legge presente fa riferimento alle tecnologie conosciute al pubblico nazionale o estero prima della data di domandare.

<sup>226</sup> Hu Zuochao (胡佐超): Dati di brevetti cinesi – la base di brevetti (《中国专利数据——专利基础》 Zhongguo Zhuanli Shujv – Zhuanli Jichu), Casa editrice delle letterature di brevetti (专利文献出版社 Zhuanli Wenxian Chubanshe), p.87,88.

circolazioni commerciali nell'ambiente di internet, quindi è un metodo o una strategia commerciale puramente.<sup>227</sup>

Quindi il secondo requisito necessario del commercio elettronico per ottenere la tutela della legge sui brevetti è espresso in programmi elaboratori di computer, applicabile ai hardware dei computer, vale a dire che soddisfa i requisiti del “brevetto di metodo”, altrimenti è una “attività intelligente” e non è accessibile alla tutela della legge sui brevetti.

La guida di censurare spiega la “attività intelligente” dell'art. 25 della Legge sui brevetti come: l'attività intelligente, è l'attività dei pensieri umani, essa è stata originata dai pensieri umani, produce i risultati astratti attraverso dedurre, analizzare e determinare, o agisce indirettamente sulla natura mediante l'attività dei pensieri umani e produce i risultati, è solo un regolamento o metodo di guidare le persone di dedurre, identificare, determinare e memorizzare le informazioni. Siccome non adotta i mezzi tecnici, neanche non usa le norme naturali, né risolvere i problemi tecnici, né porta gli effetti tecnici, quindi non costituisce un programma tecnico. La causa fondamentale che i regolamenti ed i metodi dell'attività intelligente non sono brevettabili è che i regolamenti ed i metodi dell'attività intelligente non adottano i mezzi tecnici o usano le norme naturali, neanche non risolvono i problemi

---

<sup>227</sup> Ma Xiao (马晓): Riflessioni sui brevetti del commercio elettronico (《电子商务专利引发的几点思考》 Dianzi Shangwu Zhuanli Yinfa de Jidian Sikao), Diritto di proprietà intellettuale elettronica (《电子知识产权》 Dianzi Zhishi Chanquan), 2000, vol.6.

tecniche o producono gli effetti tecnici.<sup>228</sup> Ma i metodi di gestire del commercio elettronico sono ovviamente diversi dai regolamenti ed i metodi dell'attività intelligente. La più importante caratteristica dei metodi di gestire del commercio elettronico è l'uso dell'internet, non si può negare che l'internet è una nuova forma di tecnologia, ed il commercio elettronico attraverso l'internet vende le merci, pubblica le pubblicità, realizza una serie di attività di pagare, preordinare e acquistare le merci in conformità. Lasciando la comparazione dei guadagni o profitti portati dai metodi di gestire del commercio elettronico e dai metodi di gestire del commercio tradizionale, tali metodi di gestire del commercio elettronico al meno possono ottenere gli effetti tecnici diversi da quelli ottenuti dai metodi di gestire del commercio tradizionale.

## 2.2 I problemi della tutela di brevetti del commercio elettronico

All'estero ci sono due opinioni molto diverse sulla tutela di brevetti dei metodi del commercio elettronico: una ritiene che i metodi del commercio elettronico devono essere concessi la tutela monopolistica di brevetti per evitare l'impiego dei propri risultati commerciali dagli altri; un'altra ritiene che i metodi commerciali non sono opportuni adottare la tutela del diritto di brevetti, il "monopolio" eccessivo influenzerà lo sviluppo della emergente attività del commercio elettronico.

---

<sup>228</sup> Yang Yonggang (严勇刚): Discussione sui problemi delle domande di brevetti dei metodi di gestire del commercio elettronico (《电子商务经营方法的专利申请问题讨论》 Dianzi Shangwu Jingying Fangfa de Zhuanli Shenqing Wenti Taolun), <http://www.patent.com.cn/news/news.php?serial=20>.

Come i problemi dell'equilibrio degli interessi pubblici causati dai rapporti tra i diritti del titolare del diritto d'autore delle opere pubblicate nell'internet e lo sviluppo delle tecnologie dell'internet, anche gli stessi problemi sono causati dai rapporti tra i brevetti del commercio elettronico e lo sviluppo delle tecnologie dell'internet.

Secondo l'attuale legge sui brevetti degli Stati Uniti, un brevetto di invenzione del commercio elettronico ha la validità di 17 anni. Il diritto di brevetto è esclusivo, e il commercio elettronico ha la caratteristica di tecnologia, quindi lo sviluppo delle tecnologie degli altri commerci elettronici e delle tecnologie dell'internet incontra una grande difficoltà, perché è facile di essere coinvolto nella causa di violare i diritti di brevetti, da questo punto di vista, il conflitto tra gli interessi del titolare del diritto di brevetti e gli interessi del pubblico emerge sempre più gravemente.<sup>229</sup>

Pertanto, la tutela della legge sui brevetti per il brevetto del commercio elettronico ancora ha un problema della limitazione.

Il brevetto è la più favorevole arma giuridica di tutelare i risultati delle invenzioni. Una volta che i risultati di invenzioni sono concessi la tutela di brevetti, hanno una relativamente forte esclusiva. Sebbene il software dei metodi commerciali può essere tutelato dalla legge sul diritto d'autore, quando applica nell'internet, gli effetti della tutela sono molto limitati, poiché la legge sul diritto d'autore non può tutelare il concetto, se

---

<sup>229</sup> Ma Xiao (马晓): Riflessioni sui brevetti del commercio elettronico (《电子商务专利引发的几点思考》 Dianzi Shangwu Zhuanli Yinfa de Jidian Sikao), Diritto di proprietà intellettuale elettronica (《电子知识产权》 Dianzi Zhishi Chanquan), 2000, vol.6.

il software è riformato e messo sul piano diverso o nella diversa condizione di applicare, i punti ciechi della tutela dei diritti sono generati. La tutela del diritto di brevetti può compensare la mancanza della tutela del diritto d'autore. La legge sui diritti di brevetti può tutelare l'idea tecnologica e il diagramma logico che sono i nuclei dei prodotti di software e difficili da tutelare dalla legge sul diritto d'autore. Il libretto della richiesta dei diritti del richiedente di brevetti definisce il campo che il metodo commerciale applica, quando le altre persone applica il software del titolare con il modo di modificare le procedure, la violazione può essere determinata alla luce del "principio equivalente", cioè, se una parte o tutta la parte delle necessarie caratteristiche tecnologiche sostituita con i sostanzialmente stessi modi o mezzi, gli effetti sostanzialmente stessi sono generati, si possono riconoscere che tali atti violano il diritto di brevetto.

L'economia dell'internet è un tipo di economia innovativa continuamente, le leggi concede la tutela di brevetti a quelli modi di gestione e amministrazione commerciale e a quelli metodi commerciali come le strategie di gestione che hanno la praticità, la creatività e la novità, tale tutela favorisce a sanzionare e prevenire la violazione, e ad ispirare l'innovazione, al fine di promuovere lo sviluppo del commercio elettronico. Non c'è il confine tra le economie dell'internet, il commercio elettronico attraversa il tempo e lo spazio, quindi il principio tradizionale

della tutela dei brevetti – il “principio territoriale” si trova di fronte a sfida e cambierà

Si può presumere che, se un brevetto del commercio elettronico è valido solo in Stato A, a causa della caratteristica territoriale dei diritti di proprietà intellettuale, in Stato B non ha nessuna validità, ora succedono i seguenti tre semplicissimi tipi di casi: (1) una società di Stato A che non ha la licenza del brevetto ha utilizzato questo brevetto del commercio elettronico; (2) una società di Stato B che non ha la licenza del brevetto ha utilizzato questo brevetto del commercio elettronico, e tutti i suoi clienti sono gli utenti dell'Internet in Stato B; (3) una società di Stato B che non ha la licenza del brevetto ha utilizzato questo brevetto del commercio elettronico, però un sacco dei suoi clienti sono gli utenti dell'Internet in Stato A.

Per i casi (1) e (2), la situazione è ancora semplice. Il caso (1) chiaramente viola il diritto di brevetto; invece il caso (2) sicuramente non viola il diritto di brevetto, in quanto la validità territoriale del diritto di brevetti. Per il caso (3), la situazione è complicata. Quale paese ha la competenza giurisdizionale? Il dominio del convenuto si trova in Stato B, però la violazione attraverso l'Internet accade in Stato A, ora è successo il conflitto: si applicano le leggi diverse si possono ottenere le conclusioni diverse.

La Cina deve prendere l'iniziativa della ultima tendenza delle legislazioni straniere sul brevetto dei metodi del commercio elettronico, e stabilire il proprio sistema della tutela di brevetti del commercio elettronico subito come possibile. La tutela dei metodi del commercio elettronico essenzialmente è la tutela degli innovativi programmi per elaboratore concernenti ai metodi del commercio elettronico. La Cina ha bisogno di completare e perfezionare le attuali Norme sulla tutela del software del computer (2002) (《计算机软件保护条例》 *Jisuanji Ruanjian Baohu Tiaoli*). Sulla base della tutela del diritto d'autore dei software, è aumentata la tutela di brevetti dei software di metodi commerciali, se necessario, si può anche prendere in considerazione emendare la Legge sui brevetti.

Si modificando le legge con qualsiasi modo, in considerazione della forte natura monopolistica, si devono alzare il “livello di entrare” dei brevetti di metodi del commercio elettronico e stabilire i criteri rigorosi di censurare per evitare il pregiudizio dello sviluppo del commercio elettronico alla causa delle eccessive brevettabilità. In primo luogo, solo quelli metodi commerciali che hanno i valori di applicare, l'innovazione elevata e l'espressione dei programmi per elaboratore sono brevettabili; in secondo luogo, siccome il ciclo di vita dell'innovazione di software è spesso breve, i prodotti di software sono sostituiti da i prodotti nuovi velocemente, una troppo lunga validità del brevetto dei metodi



commerciali non è opportuna, di solito una validità di meno di 10 anni è appropriata; in terzo luogo, il richiedente del brevetto di un metodo commerciale è obbligatorio attuare il suo brevetto in un certo periodo, oppure la tutela del suo brevetto sarà revocata, al fine di evitare la situazione che una serie di metodi innovativi non sono applicabili sotto la tutela di brevetti, le altre imprese vorrebbero utilizzare tali metodi ma non possono utilizzarli, e così lo sviluppo del commercio elettronico è impedito.

Tutelare i metodi del commercio elettronico attraverso il brevetto, è equivalente a creare le nuove opportunità che le nostre imprese possono ottenere i indipendenti diritti di proprietà intellettuale nel campo nuovo. Nell'economia mutevole, ricca di opportunità e piena di rischi di internet, gli innovativi metodi commerciali sono concessi la tutela tempestiva e adeguata di brevetti, che favorisce eliminare i rischi, creare le opportunità e promuovere il sano sviluppo del commercio elettronico della Cina.

### **3. La tutela dei diritti d'autore connessi al commercio elettronico**

Secondo i vari oggetti partecipanti, i commerci elettronici possono essere suddivisi in tre categorie: 1. il commercio elettronico interno delle imprese, soprattutto per il rafforzamento della gestione interna delle

imprese, come ad esempio la pianificazione della produzione, la contabilità dei costi, la gestione delle vendite, la realizzazione di zero inventario, ecc; 2. il commercio elettronico tra le imprese, soprattutto i negoziati commerciali, i contratti, i servizi informatici ecc. tra le imprese; 3. il commercio elettronico tra una impresa e un individuo, soprattutto lo shopping online, compresi le introduzioni dei prodotti, gli acquisti delle merci, l'invio di alcuni prodotti online, i servizi post-vendita ecc. Nello scambio delle merci, un sacco delle merci si tratta del diritto d'autore, quindi i commerci elettronici delle classificazioni (1) e (2) dovrebbero essere il principale obiettivo della nostra ricerca.<sup>230</sup>

Il flusso di informazioni è principalmente le introduzioni e le presentazioni delle merci, i negoziati online, la firma del contratto commerciale e così via, tutte le informazioni delle merci possono esistere nella forma digitale e essere diffuse direttamente nell'internet e trattate tempestivamente. Qua ci sono due tipi delle questioni relative alla tutela del diritto d'autore: in primo luogo, un certo numero dei siti web, al fine di attirare un maggiore numero degli utenti per realizzare più dei suoi interessi economici (ad esempio, sfogliare le informazioni dei prodotti o le pubblicità online, ecc), fornisce un sacco dei servizi delle informazioni online, come ad esempio, le notizie, i libri e le riviste, le musiche, le

---

<sup>230</sup> Zhang Shaomin (张绍敏): Tutela dei diritti d'autore di E-commerce (《电子商务中的著作权保护》 Dianzi Shangwu zhong de Zhuzuoquan Baohu), Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权: 观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004, p73.

immagini, le televisioni e i film ecc, e la maggiore parte di tali informazioni può essere navigata e scaricata gratuitamente, ma molte informazioni di tali servizi delle informazioni si trattano della tutela del diritto d'autore, senza il consenso del titolare del diritto d'autore, gli atti di caricare le sue opere tutelate dal diritto d'autore sull'internet ovviamente sono i fatti illeciti; in secondo luogo, si citano una appropriata parte delle opere nell'internet per introdurre tali opere tutelate dal diritto d'autore, che appartiene all'uso ragionevole del diritto d'autore.

La logistica è l'effettiva distribuzione delle merci, oggi molti siti web del commercio elettronico potrebbero negoziare, firmare i contratti anche pagare digitalmente attraverso l'internet, ma non possono trasmettere le merci tangibili attraverso l'internet. Ma per alcuni prodotti speciali, le espressioni di quali possono essere tradotte nella digitale forma immateriale, possono essere trasmessi attraverso l'internet, come ad esempio, i giornali, i software di computer, le musiche e così via. Molti tali prodotti sono i prodotti immateriali coinvolti con divertimento che hanno la relazione con la tutela del diritto d'autore, quindi tali prodotti immateriali dovrebbero essere il fulcro della nostra ricerca.

Le opere tradizionali, al fine di essere trasmesse nell'internet, prima di tutto, dovrebbero essere convertite nella forma digitale, in altre parole, i libri, le musiche, i film, le televisioni, i disegni sono convertiti nella

forma digitale del sistema binario che è leggibile al computer, o le opere stesse sono nella forma digitale, come ad esempio, i software di computer, le opere compiute direttamente nel computer o le opere dell'internet, ecc. Poi queste informazioni sono caricate nel storage del server terminale, trasmesse agli utenti finali attraverso l'internet, per navigare, scaricare o ristampare tra i siti web.

La maggiore parte di violazioni del diritto d'autore accade nel sistema del flusso di informazioni del commercio elettronico. Si trattando delle opere tradizionali, ci sono tre tipi di violazioni principali: 1. senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, trasformare le sue opere tutelate dal diritto d'autore nella forma digitale, vale a dire, le opere tutelate dal diritto d'autore come i testi, le immagini, le musiche, i film, le televisioni ecc. sono trasformate attraverso il computer nelle digitali informazioni espresse dal sistema binario che sono leggibili per i computer, a fine di trasmettere attraverso l'internet o essere fate come le database; poich  nel processo di conversione digitale, non c'  il lavoro creativo (la conversione   compiuta dal computer direttamente), la natura fondamentale delle opere originali non   cambiata dopo il processo di conversione digitale, quindi si pu  ritenere che la conversione digitale   un tipo di riproduzione, e la conversione digitale delle opere viola il diritto di riprodurre del titolare del diritto d'autore. 2. senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, caricare le opere dopo la

conversione digitale o le opere della forma digitale sull'internet (vale a dire, scrivere nel computer che è il server dell'internet). Una volta le opere sono caricate nell'internet, in base alla caratteristica dell'internet, si possono ottenere tali opere in qualsiasi parte del mondo, in qualsiasi momento attraverso l'internet. Ovviamente gli interessi legittimi del titolare del diritto d'autore sono danneggiati, e il diritto di diffondere le informazioni sull'internet del titolare è violato. 3. senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, usare le immagini o le musiche tutelate dal diritto d'autore come lo sfondo delle pagine di web o delle pubblicità del sito web. Il sito web al fine di attirare gli utenti alle sue pagine o alle sue pubblicità, spesso usa le immagini o le musiche tutelate dal diritto d'autore come le immagini o le musiche di sfondo, in cui inevitabilmente esiste lo scopo commerciale, come in radio o in televisione l'uso delle immagini o delle musiche tutelate dal diritto d'autore, quindi ovviamente il diritto d'autore è violato.

Per i problemi nuovi della tutela del diritto d'autore emergenti con la più ampia applicazione dell'internet, ci sono quattro punti che valgono la pena discutere: 1. l'uso illegale delle pagine di web altrui. La creazione di pagine di web vuole essere investita un grande numero di intellettuale lavoro creativo, è l'espressione di pensieri e sentimenti del designer delle pagine di web, ha la possibilità di essere copiata, quindi le pagine di web devono essere l'oggetto della tutela del diritto d'autore. Se senza il

consenso del proprietario delle pagine di web, si usa le sue pagine di web, si viola il diritto di riproduzione del proprietario delle pagine di web, che è un tipico atto di violazione del diritto d'autore. 2. la modifica illegalmente le informazioni della gestione del diritto d'autore nell'internet. Come tutti sappiano, quando il titolare pubblica un libro o una serie di VCD o i video prodotti, di solito mette le informazioni della gestione del diritto d'autore su tali opere; anche contrassegna le informazioni della gestione del diritto d'autore nelle opere trasmette nell'internet che sono tutelate dal diritto d'autore. Così favorisce trovare il titolare del diritto d'autore, allo stesso tempo contribuisce a mantenere l'ordine di un gran numero di opere nell'internet. Tuttavia, una volta le opere sono trasformate nella forma digitale e trasmette nell'internet, sono molto facile da modificare, che è determinato dalla caratteristica delle informazioni digitale. Se le informazioni della gestione del diritto d'autore sono modificate dalle altre persone arbitrariamente, la estrema confusione succede nell'internet, così gli interessi legittimi dell'autore sono danneggiati, e non favorisce un sano sviluppo dell'internet, neanche non si dice dell'esercizio normale del commercio elettronico, quindi, sicuramente la modifica delle informazioni della gestione del diritto d'autore nell'internet viola il diritto d'autore. 3. le responsabilità giuridiche di link di ipertesto nell'internet. Una delle cause che l'internet può estendere in tutte le direzioni è l'esistenza dei link di ipertesto.

Attraverso un sito web si può accedere a gli altri siti web convenientemente e ottenere le risorse di informazioni dagli altri siti web. Ora ci sono due tipi dei modi di collegamento dell'internet generalmente:

1. gli indirizzi degli altri siti web sono intercalati nella propria pagina di web direttamente, gli utenti possono raggiungere altri siti web attraverso il click del mouse;
2. una parte dei contenuti degli altri siti web è manifesta nella propria pagina di web mediante il collegamento, diventando una parte della propria pagina di web. Il problema che il link di ipertesto viola il diritto d'autore o no è complesso. Per il primo caso, siccome il sito web che fa il collegamento non riproduce, neanche non modifica i contenuti degli altri siti web, e il collegamento è solo per la guida degli utenti, quindi ci sembra che non viola il diritto d'autore. Però se il sito web è collegato viola il diritto d'autore altrui, e il sito web che fa il collegamento ha la ragione di sapere la violazione, secondo i principi fondamentali del diritto d'autore, il sito web che fa il collegamento deve assumere un certo grado della responsabilità giuridica. Per il secondo caso, siccome attraverso il collegamento si possono ottenere le informazioni utili degli altri siti web, anche si possono acquistare i notevoli interessi economici, ma l'accesso di queste informazioni utilizza i risultati degli altri siti web, e il sito web che fa il collegamento non ha dato il proprio lavoro creativo, e nel processo di collegamento, gli atti di riprodurre, modificare possono accompagnarlo, quindi il collegamento

viola il diritto d'autore. Per individuare che il collegamento di ipertesto viola il diritto d'autore o no, si deve analizzare secondo le situazioni specifiche. 4. le responsabilità giuridiche di ICP e di ISP. Nel mondo dell'internet, di solito ICP e ISP sono combinati.

Nella parte del sistema logistico del commercio elettronico anche esiste le violazioni del diritto d'autore. 1. Il download illegale delle opere trasmette nell'internet. Con lo sviluppo del commercio elettronico, un numero sempre maggiore dei prodotti digitali (principalmente sono le opere tutelate dal diritto d'autore) è inviato agli utenti attraverso l'internet. Nell'internet una varietà delle informazioni sarà molto ricca, e ha la tendenza di sostituire le media tradizionali come la "quarta media". Senza il consenso del titolare, scaricare le informazioni (le opere) dall'internet e usarle per il motivo commerciali, viola il diritto d'autore. Tuttavia, qui c'è un problema che merita la nostra attenzione, l'internet come una database deve favorire la diffusione delle informazioni e l'accesso delle informazioni del pubblico, in materia di tutelare gli interessi del titolare del diritto d'autore, si deve mantenere gli interessi del pubblico, quindi navigare o scaricare le pagine di web solamente per l'uso personale, è riconosciuto come l'uso ragionevole, e è una limitazione del diritto d'autore, non è considerato di violare il diritto d'autore. 2. Il reshipping illegale delle opere dell'internet. Alcuni siti web non hanno le informazioni sufficienti, e riproducono le informazioni dagli altri siti web



per mantenere il proprio esercizio. Questo problema di riprodurre tra i siti web ha una parte stessa con quello problema di riprodurre tra le media tradizionali, e ha la relazione con il collegamento di ipertesto. Nel corso di riprodurre, il titolare del sito web non fa il lavoro creativo e ottiene il risultato creato dagli altri, secondo i principi fondamentali della tutela del diritto d'autore, tali atti non sono assolutamente consentiti, e violano il diritto d'autore. 3. La distruzione illegale delle misure tecniche dell'internet. Siccome le opere digitali trasmette nell'internet sono facili da acquistare e modificare, per mantenere l'ordine dell'internet e salvaguardare gli interessi del titolare, su le opere di solito sono aggiunte le misure crittografiche quando le opere sono trasmette nell'internet. Le generali misure crittografiche non sono nel campo della applicazione della Legge sul diritto d'autore, però le misure crittografiche aggiunte al fine di attuare i diritti d'autore devono essere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore. In caso contrario, gli interessi legittimi del titolare nell'internet non possono essere garantiti.

## **Parte 2: La responsabilità delle violazioni del diritto di proprietà intellettuale nella società delle informazioni**

### **Capitolo X La responsabilità civile della violazione del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente delle informazioni**

Nell'ambiente digitale, ci sono le varie forme delle violazioni del diritto della proprietà intellettuale, il vice presidente Liu Yong (刘勇) della corte del diritto della proprietà intellettuale del medio tribunale popolare n. 1 di Pechino crede che i problemi delle controversie sul diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale sono usciti completamente negli ultimi anni che hanno 11 forme delle controversie: 1. caricare le altrui opere scritte, di immagini, musicali, cinematografiche e televisive ecc senza l'autorizzazione dei titolari; 2. ai fini commerciali, collegare i contenuti del sito di web altrui nella propria pagina di web come i contenuti della propria pagina di web; 3. ai fini commerciali, intrudere il server altrui, occupando e utilizzando le altrui risorse dell'internet illegalmente; 4. ai fini commerciali, dirottare le altrui informazioni dell'internet e bloccare il normale funzionamento del altrui server; 5. al fine di contendersi gli utenti e occupare le risorse

dell'internet, interferire, schermare o bloccare i software altrui dello stesso tipo con i mezzi della concorrenza sleale; 6. i software dannosi (anche noti come i software canaglieschi). Di solito i software maliziosi si trovano nei siti di web con il flusso basso, e fanno "free-rider" nei siti di web con il flusso alto. I software maliziosi sono i software che danneggiano gli interessi altrui e si manifestano come le installazioni obbligatorie, le difficoltà di disinstallare, le pubblicità pop-up costrittive, i dirottamenti delle informazioni, le raccolte maliziose dei dati degli utenti; 7. le controversie sui motori di ricerca; 8. i plug-in dell'internet, e le porte posteriori dei software; 9. le foto istantanee dell'internet; 10. le controversie sui un-registered game server e sui game cracks; 11. le controversie sull'ordine dei risultati di un motore di ricerca.<sup>231</sup> Può essere visto che nell'ambiente digitale, la tutela del diritto della proprietà intellettuale è un compito necessario e importante.

## **1. Le violazioni del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale e i suoi requisiti della costruzione**

Lo studioso taiwanese Wang Zejian (王泽鉴) ritiene che i fatti illeciti si intendono gli atti che danneggiano gli interessi altrui illegalmente e dovrebbero essere responsabili per il risarcimento in

---

<sup>231</sup> Cfr.: La notizia del Xinhua Net del 26 aprile 2007:  
[http://news.xinhuanet.com/legal/2007-04/27/content\\_6034460.htm#](http://news.xinhuanet.com/legal/2007-04/27/content_6034460.htm#).

conformità con la legge.<sup>232</sup> I fatti illeciti si sono divisi come i fatti illeciti generali e speciali. Un altro studioso taiwanese Shi Shangkuan (史尚宽) ritiene che i fatti illeciti sono gli atti di violare i diritti altrui per dolo o colpa, o di danneggiare per dolo gli altri con i mezzi contro il buon costume. In breve, i fatti illeciti si riferisce agli atti illeciti di violare i diritti o interessi altrui.<sup>233</sup> Mi ritengo che le violazioni del diritto d'autore nell'ambiente digitale si intendono tutti gli atti di violare il diritto altrui della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale.

Anche se nel mondo accademico ora ancora non è d'accordo che le violazioni del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale sono i fatti illeciti generali o speciali. Ad esempio Professore Zhang Xinbao (张新宝教授) ritiene che i fatti illeciti nell'ambiente digitale si intendono tutti gli atti di violare gli altrui interessi civili. Non sono i fatti illeciti speciali che violano i particolari diritti o interessi, neanche non sono i fatti illeciti speciali che hanno i particolari requisiti della costruzione, ma si riferiscono a tutti i fatti illeciti che succedono nell'ambiente digitale.<sup>234</sup> Ma secondo il Codice civile • Abbozzo della Legge sui fatti illeciti (《民法典 • 侵权行为法草案》) del gruppo guidato

---

<sup>232</sup> Wang Zejian (王泽鉴): Diritto dei fatti illeciti (《侵权行为法》 Qinquan Xingwei Fa) (Vol. 1), Casa editrice dell'Università delle scienze politiche e la giurisprudenza dell Cina (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 2001, p. 59.

<sup>233</sup> Shi Shangkuan (史尚宽): Analisi generale del diritto delle obbligazioni (《债法总论》 Zhaifa Zonglun), Casa editrice dell'Università delle scienze politiche e la giurisprudenza dell Cina (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 2000, p. 105.

<sup>234</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》 Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.24.

da Professore Wang Liming (王利明教授), le violazioni nell'ambiente digitale sono i fatti illeciti speciali.<sup>235</sup> Preferisco quest'ultimo parere e ritengo che le violazioni del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale sono i fatti illeciti speciali, quindi i requisiti necessari della costruzione di tali fatti illeciti includono i requisiti generali e speciali della costruzione.

### 1.1 I requisiti generali della costruzione

#### (1) gli elementi soggettivi

Il coma 2 dell'art. 106 dei Principi generali del diritto civile prevede che “Quando i cittadini, le persone giuridiche per colpa violano i beni statali e collettivi, o violano i beni altrui e danneggiano il corpo altrui, devono assumere le responsabilità civili.” Può essere visto che gli elementi soggettivi hanno una particolare importanza nel diritto dei fatti illeciti della Cina come uno dei requisiti necessari della costruzione dei fatti illeciti. Gli elementi soggettivi si riferiscono a uno stato mentale responsabile dell'attore, quando l'attore comporta, se non raggiunge psicologicamente il livello di attenzione che dovrebbe raggiungerlo, deve assumere le responsabilità civili. Gli elementi soggettivi hanno due forme: la colpa e il dolo.<sup>236</sup>

#### (1.1) la colpa

---

<sup>235</sup> Cfr. Yang Lixin (杨立新): *Avanguardia del diritto civile e commerciale* (《民商法前沿》 Minshangfa Qianyan), Casa editrice popolare di Jilin (吉林人民出版社 Jilin Renmin Chubanshe), Jilin, 2002.

<sup>236</sup> Zhang Xinbao 张新宝: 《中国侵权行为法》, 中国社会科学出版社, 北京, 1998 年, 第 2 版, 第 129 页. Zhang Bao: "la Cina Tort Law", la Cina Scienze sociali Casa Editrice, Pechino, 1998, 2a edizione,

Si usa il criterio del “livello di attenzione che dovrebbe essere raggiunto” per esaminare la colpa. Se un attore ha raggiunto il livello di attenzione che dovrebbe raggiungere mentre comportava, non ha la colpa. Altrimenti se non ha raggiunto il livello di attenzione che dovrebbe raggiungere, ha la colpa. Il criterio di esaminare la colpa è obiettivo piuttosto che soggettivo. Tale criterio anche è pluralistico, cioè che nelle circostanze normali, una persona che ha un obbligo generale dei diritti e interessi altrui deve eseguire l’obbligo di attenzione di “una persona di buona fede”; una persona che ha un obbligo speciale dei diritti e interessi altrui deve eseguire l’obbligo di attenzione particolare previsto dalle leggi, dai regolamenti, dalle istruzioni operatorie ecc.<sup>237</sup>

Nel caso di “Sei scrittori Wang Meng, Zhang Jie, Zhang Kangkang, Bi Shumin, Liu Zhenyun, Zhang Chengzhi V. Società di Shiji Hulian di Pechino”<sup>238</sup> ( “王蒙、张洁、张抗抗、毕淑敏、刘震云、张承志六位作家状告北京世纪互联公司案” *Wang Meng, Zhang Jie, Zhang Kangkang, Bi Shumin, Liu Zhenyun, Zhang Chengzhi Liuwei Zuoia Su Beijing Shiji Hulian Gongsì An*), il giudice applica il principio di colpa.

Nel aprile 1998, la Società di Shiji Hulian di Pechino ha istituito il “Gruppo di Lingbo” (“灵波小组”) e ha creato la colonna della “famiglia

---

<sup>237</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell’internet (《互联网上的侵权问题研究》Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell’Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.49.

<sup>238</sup> Il caso della violazione sull’internet di “Sei scrittori Wang Meng, Zhang Jie, Zhang Kangkang, Bi Shumin, Liu Zhenyun, Zhang Chengzhi V. Società di Shiji Hulian di Pechino” (“王蒙、张洁、张抗抗、毕淑敏、刘震云、张承志六位作家状告北京世纪互联公司案”), Sentenza civile n.57 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale di Haidian di Pechino (1999) (北京市海淀区人民法院 (1999) 海知初字第 57 号民事判决书).

di romanzi” ( “小说一族” ) nel proprio sito di web. La Società di Shiji Hulian di Pechino senza il consenso di Wang Meng (王蒙), Zhang Jie (张洁), Zhang Kangkang (张抗抗), Bi Shumin (毕淑敏), Liu Zhenyun (刘震云), Zhang Chengzhi (张承志), ha memorizzato le loro rispettive opere letterarie Pappa dura (《坚硬的稀粥》 *Jianying de Xizhou*), Viaggio lungo (《漫长的路》 *Manchang de Lu*), Papavero bianco (《白罌粟》 Bai Yingsu), Appuntamento di morte (《预约死亡》 *Yuyue Siwang*), Penne di pollo (《一地鸡毛》 *Yidi Jimao*), Cavallo nero (《黑骏马》 *Hei Junma*) e Fiume settentrionale (《北方的河》 *Beifang de He*) e le ha diffuso sull'internet attraverso il server WWW. Le opere di Wang Meng, Zhang Jie e Bi Shumin sono scaricate dagli altri siti di web e memorizzate nel proprio sistema per computer dal “Gruppo di Lingbo”, le opere di Zhang Kangkang, Liu Zhenyun e Zhang Chengzhi sono caricate sul sito di web della Società di Shiji Hulian attraverso E-mail dagli altri e sono memorizzate nel sistema per computer e diffuse sull'internet attraverso il server WWW dal Gruppo di Lingbo. Tutte le opere sopra pubblicate nel sito di web della Società di Shiji Hulian ci sono le firme dei propri autori.

Secondo le circostanze specifiche di questo caso, la Società di Shiji Hulian di Pechino ha la capacità di decidere la diffusa delle opere spedite dagli altri al proprio sito di web come il fornitore dei contenuti sull'internet; ma la Società di Shiji Hulian di Pechino non ha adempito

questo obbligo di attenzione, quindi deve essere responsabile per colpa per le conseguenze delle violazioni.<sup>239</sup>

### (1.2) il dolo

Secondo le disposizioni delle leggi in vigore nel nostro paese, per verificare i fatti illeciti di eludere le misure tecniche dei shareware software, si applica il principio di dolo. Solo quando l'attore elude le misure tecniche deliberatamente, deve assumere la responsabilità Tali disposizioni del principio di dolo sono ragionevoli e giuste. In primo luogo, il diritto d'autore tradizionale solo tutela il controllo del titolare del diritto d'autore del primo trasferimento della proprietà del vettore dell'opera. Ma si trattando di una opera digitale con le misure tecniche, se l'acquirente intende esercitare i propri interessi dall'opera comprata, deve deliberatamente "evitare, eludere o eliminare" le misure tecniche messe dal titolare del diritto d'autore. In secondo luogo, a causa che gli elementi tradizionali dei fatti illeciti del diritto d'autore non richiedono il dolo, i terzi hanno la possibilità imprevedibile di violare i diritti altrui. Ma nell'ambiente digitale, se un terzo in buona fede deve identificare che una opera di ri-vendita viola il diritto d'autore altrui o no, tale disposizione non è ragionevole sia dal punto di vista economica sia dal punto di vista dei valori dell'equità e giustizia.<sup>240</sup> Ad esempio, se un hacker ha decifrato

---

<sup>239</sup> Cfr. Zheng Chengsi (郑成思): Obbligazioni e limitazioni giuridiche dei fornitori del servizio di online della Cina (《中国在线服务提供者的法律责任与限制》 Zhongguo Zaixian Fuwu Tigongzhe de Falv Zeren yu Xianzhi), Diritto cinese (《中国法律》 Zhongguo Falv), 2001, giugno, vol. 30.

<sup>240</sup> Liang Zhiwen (梁志文): Conflitti del sistema del diritto d'autore della tutela delle misure tecniche (《论技术措施版权保护的制度冲突》 Lun Jishu Cuoshi Banquan Baohu de Zhidu Chongtu), Diritto della proprietà



e pubblicato con la mala fede il codice di iscrizione dei shareware software, il pubblico può utilizzare questi shareware software gratuitamente dopo la conoscenza del codice. Generalmente il pubblico è un terzo di buona fede, soggettivamente non ha il dolo, se tale uso dei software è considerato come la violazione, non è equo e giusto.

Va osservato che a causa che le attuali leggi della Cina sulla tutela delle misure tecniche non prevedono l'eccezione, dunque l'elemento soggettivo di "intenzione" infatti include due significati: uno è il dolo di usare le opere illecitamente; l'altro è l'intenzione di usare le opere ragionevolmente. Chiaramente il permesso dell'esistenza dell'uso ragionevole è più in linea con lo spirito della legislazione dei diritti d'autore. Pertanto al fine di distinguere tra questi due tipi di "intenzioni", la legislazione e giurisdizione nell'ambiente digitale devono escludere l'uso ragionevole dai fatti illeciti.<sup>241</sup>

La verifica di "dolo" non solamente dipende dalla legislazione, anche dipende dalle comprensioni dei problemi specifici nella giustizia. Quando si giudica lo status soggettivo degli atti di eludere le misure tecniche si deve prendere in considerazione una serie di fattori, come ad esempio se un atto di eludere le misure tecniche è al fine di aumentare il

---

intellettuale elettronica (《电子知识产权》 Dianzi Zhishi Chanquan), 2002, vol. 7, p. 44.

<sup>241</sup> Long Pei (龙沛): Violazione delle misure tecniche è un fatto illecito — seminario della tutela delle misure tecniche e del diritto d'autore dei software (《侵害技术保护措施就是侵权——记“技术保护措施与软件著作权保护”主题研讨会》 Qinhai Jishu Baohu Cuoshi jiu shi Qinquan — Ji "Jishu Baohu Cuoshi yu Ruanjian Zhuzuoquan Baohu" Zhuti Yantaohui), Design ingenero CAD ed edifici intelligenti (《工程设计 CAD 与智能建筑》 Gongcheng Sheji CAD yu Zhineng Jianzhu), 2000, vol. 11, p. 9.

livello dello sviluppo delle misure tecniche, è ragionevole; se un atto di eludere le misure tecniche è al fine di violare il diritto d'autore altrui, l'attore ha il dolo della violazione.

## (2) gli elementi oggettivi

Gli elementi oggettivi della costruzione dei fatti illeciti si intendono che l'attore ha commesso l'atto dannoso. L'atto dannoso come uno dei requisiti della costruzione dei fatti illeciti è diverso dalla colpa, e si riferisce un oggettivo atto specifico dell'attore, piuttosto che uno stato soggettivo. L'atto dannoso si intende l'atto illecito dell'attore sia con il modo positivo sia con il modo negativo che è diretto agli altrui interessi civili legittimi.<sup>242</sup>

## (3) i fatti di danni

La responsabilità per colpa e la responsabilità per dolo, tutte e due richiedono i fatti di danni come un requisito della costruzione. I fatti illeciti devono causare una certa conseguenza reale di danni. Il requisito delle conseguenze reali di danni è determinato dalla natura e funzione sociale del diritto dei fatti illeciti. La principale funzione sociale del diritto dei fatti illeciti è per compensare la perdita del danneggiato, restituendo allo stato primitivo come possibile. Cioè “nessun danno, nessun risarcimento”.

## (4) la causalità

---

<sup>242</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p. 50.

La causalità del diritto dei fatti illeciti principalmente si intende il nesso oggettivo tra gli atti di danni dell'attore e i risultati di danni del danneggiato.<sup>243</sup>

## 1.2 I requisiti speciali della costruzione — l'ambiente digitale

Secondo il mio parere, le violazioni del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale sono i fatti illeciti speciali, quindi i fatti illeciti del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale devono soddisfare i requisiti speciali della costruzione.

I fatti illeciti del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale succedono nell'ambiente digitale, quindi il modo di violare i diritti altrui ha la relazione con la tecnologia digitale o l'oggetto della violazione è una opera o un prodotto digitale. Ad esempio, la violazione dei segreti commerciali nell'ambiente digitale di solito è attraverso i mezzi digitali.

Specialmente i fatti illeciti nello spazio di internet, le situazioni sono più particolari. Lo spazio di internet è virtuale, dettagliatamente i soggetti, gli ambienti, i “prodotti” e i rapporti sono virtuali. E la natura virtuale del cyberspazio decide che gli interessi violati dai fatti illeciti sono speciali. Tali interessi violati di solito sono non-materiali.

---

<sup>243</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p. 51.

## **2. La tutela delle leggi civili**

2.1 L'applicazione delle leggi civili ai casi delle violazioni del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale

L'applicazione delle leggi civili ai casi delle violazioni del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale è un nuovo tema giuridico. Le violazioni del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale come un tipo dei fatti illeciti speciali, prima devono applicare le leggi generali come i Principi generali del diritto civile, anche applicano le leggi speciali come la Legge sul diritto d'autore, la Legge sui marchi, la Legge sui brevetti, la Legge sulla concorrenza sleale, inoltre applicano le interpretazioni giurisprudenziali e i regolamenti amministrativi, ecc.

Inoltre il Codice civile • Abbozzo della Legge sui fatti illeciti (《民法典 • 侵权行为法草案》) degli studiosi cinesi ha proposto le soluzioni di tale nuovo tema nell'ambiente dell'internet. Tuttavia, nel Codice civile • Abbozzo della Legge sui fatti illeciti ci sono due opzioni della soluzione di questo problema: in primo luogo, il codice civile prevede le clausole speciali sui fatti illeciti dell'internet, oppure i fatti illeciti sono considerati come i fatti illeciti speciali oppure i soggetti responsabili sono previsti specialmente; in secondo luogo, i fatti illeciti sull'internet non sono riconosciuti come i fatti illeciti speciali, neanche i soggetti

responsabili non sono previsti specialmente, e i fatti illeciti non hanno bisogno delle disposizioni particolari nel codice civile.

Il Codice civile • Abbozzo della Legge sui fatti illeciti del gruppo guidato dal Professore Wang Liming ha adottato il primo modello sui fatti illeciti dell'internet che sono i fatti illeciti speciali.<sup>244</sup> In questo abbozzo ci sono le seguenti clausole sui fatti illeciti del diritto della proprietà intellettuale sull'internet. Le violazioni sulle rete si riferiscono agli atti di violare gli altrui interessi civili attraverso le rete.<sup>245</sup> E gli utenti, i fornitori dei servizi o dei contenuti devono assumere le responsabilità civili quando violano gli altrui interessi legittimi attraverso le rete per colpa.<sup>246</sup> Se i fornitori del servizio dei contenuti hanno saputo che i suoi utenti violano i diritti altrui attraverso le rete, o sono comunicati dai titolari, ma non adottano le misure come il cancello dei contenuti per eliminare le conseguenze dei fatti illeciti, devono assumere la responsabilità solidale con gli utenti.<sup>247</sup> Quando i fornitori del servizio dei contenuti sono

---

<sup>244</sup> Il Codice civile • Abbozzo della Legge sui fatti illeciti del gruppo guidato dal Professore Wang Liming è aggiornato molte volte, le clausole dell'abbozzo citate nella tesi presidente sono pubblicate nel: Yang Lixin (杨立新): *Avanguardia del diritto civile e commerciale* (《民商法前沿》 Minshangfa Qianyan), Casa editrice popolare di Jilin (吉林人民出版社 Jilin Renmin Chubanshe), Jilin, 2002.

<sup>245</sup> L'art. 160 "concetti" del Codice civile • Abbozzo della Legge sui fatti illeciti del gruppo guidato dal Professore Wang Liming:

Le violazioni sull'internet si riferiscono agli atti di violare gli altrui interessi civili attraverso le rete.

Le rete del comma precedente si intendono i vettori delle informazioni fornite al pubblico con il mezzo cablato o wireless, in modo che il pubblico può ottenere queste informazioni nel tempo e luogo scelte personalmente.

<sup>246</sup> L'art. 161 "responsabilità dei fatti illeciti delle rete" del Codice civile • Abbozzo della Legge sui fatti illeciti del gruppo guidato dal Professore Wang Liming:

Gli utenti, i fornitori dei servizi o dei contenuti devono assumere le responsabilità civili quando violano gli altrui interessi legittimi attraverso le rete per colpa. Se la legge prevede specialmente, si applica la legge.

<sup>247</sup> L'art. 163 "solidarietà" del Codice civile • Abbozzo della Legge sui fatti illeciti del gruppo guidato dal Professore Wang Liming:

Se i fornitori dei servizi delle rete attraverso le rete partecipano ai fatti illeciti altrui, o adescano o aiutano gli altri di esercitare i fatti illeciti, devono assumere le responsabilità solidali con gli altri attori o gli attori che esercitano direttamente i fatti illeciti.

Se i fornitori del servizio dei contenuti hanno saputo che i suoi utenti violano i diritti altrui attraverso le rete, o sono comunicati dai titolari, ma non adottano le misure come il cancello dei contenuti per eliminare le

richiesti dai titolari di fornire i dati di iscrizione dell'attore dei fatti illeciti al fine di reclamare le responsabilità dei fatti illeciti, ma rifiutano questa richiesta senza le ragioni giuste, sono presunti che hanno la colpa e devono assumere le corrispondenti responsabilità civili.<sup>248</sup>

Nel capitolo X "disposizioni speciali dei soggetti responsabili dei fatti illeciti" della sezione IX "responsabilità dei fatti illeciti" del Codice civile (Abbozzo) che la Commissione legislativa dell'Assemblea popolare nazionale ha presentato all'unione 31 del nono comitato permanente dell'Assemblea popolare nazionale nel dicembre 2002, ci sono due clausole che prevedono le responsabilità dei fatti illeciti sulle rete:

L'art. 63: Se gli operatori dei siti di web hanno saputo che i suoi utenti violano i diritti altrui attraverso il proprio sito di web, o sono comunicati dai titolari, ma non adottano le misure come il cancello dei contenuti per eliminare le conseguenze dei fatti illeciti, devono assumere la responsabilità solidale con gli utenti.

L'art. 64: Quando gli operatori dei siti di web sono richiesti dai titolari di fornire i dati di iscrizione dell'attore dei fatti illeciti, ma rifiutano questa richiesta senza le ragioni giuste, devono assumere le corrispondenti responsabilità civili.

---

conseguenze dei fatti illeciti, devono assumere la responsabilità solidale con gli utenti.

<sup>248</sup> L'art. 164 "rifiuto di fornire le prove" del Codice civile • Abbozzo della Legge sui fatti illeciti del gruppo guidato dal Professore Wang Liming:

Quando i fornitori del servizio dei contenuti sono richiesti dai titolari di fornire i dati di iscrizione dell'attore dei fatti illeciti al fine di reclamare le responsabilità dei fatti illeciti, ma rifiutano questa richiesta senza le ragioni giuste, sono presunti che hanno la colpa e devono assumere le corrispondenti responsabilità civili.

L'Abbozzo del codice civile della Cina del gruppo guidato dal Professore Liang Huixing (梁慧星教授)<sup>249</sup> non prevede specialmente i fatti illeciti sull'internet.

Dalle clausole sopra, possiamo scoprire che, nell'ambiente dell'internet, principalmente ci sono due tipi dei soggetti dei fatti illeciti del diritto della proprietà intellettuale: uno è gli attori diretti dei fatti illeciti, l'altro è i fornitori di servizi dell'internet. La responsabilità dei fornitori di servizi dell'internet sarà discussa di seguito separatamente.

## 2.2 Le responsabilità civili delle violazioni del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale

L'assunzione delle responsabilità civili dei fatti illeciti può valorizzare realmente le funzioni sociali del diritto dei fatti illeciti, confermando e tutelando gli interessi legittimi del danneggiato, compensando la perdita del danneggiato, avvertendo e sanzionando in un certo grado gli attori dei fatti illeciti, bilanciando gli interessi sociali, e mantenendo la moralità sociale e l'autorità giuridiche; solamente quando le leggi prevedono i modi speciali di assumere le responsabilità civili, un danneggiato può chiarire la sua richiesta secondo le situazioni speciali, l'attore dei fatti illeciti può difendere chiaramente, e i giudici possono sentenziare su una base legittima. La caratteristica fondamentale di tutte

---

<sup>249</sup> Professore Zhang Xinbao è responsabile della parte del diritto dei fatti illeciti dell'Abbozzo del codice civile della Cina del gruppo guidato dal Professore Liang Huixing (梁慧星教授). Abbozzo del codice civile della Cina del gruppo guidato dal Professore Liang Huixing (《中国民法典草案建议稿》 Zhongguo Minfadian Caoan Jianyigao), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2003.

le responsabilità civili è compensare o riempire la perdita del danneggiato, al fine di restituire allo stato primitivo. La natura compensativa è il cuore. L'art. 134<sup>250</sup> dei Principi generali del diritto civile prevede chiaramente i modi di assumere le responsabilità civili, includendo: la cessazione della violazione, il rimuoovo degli ostacoli, l'eliminazione dei danni, il ritorno dei beni, la restituzione allo stato primitivo, la riparazione, il rilavoro e il rimpiazzo, il risarcimento, il pagamento della clausola penale, l'eliminazione degli effetti, la restituzione della reputazione, e la scusa. Queste 10 forme di assumere le responsabilità civili possono essere utilizzate solamente o insieme. E ci sono principalmente 4 tipi delle forme di assumere le responsabilità civili di violare il diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale:

(1) la cessazione della violazione

Quando un danneggiato scopre i fatti illeciti che sono nel corso di continuare, ha il diritto di chiedere l'attore di cessare la violazione secondo le leggi. La cessazione della violazione applica a tutti i tipi dei

---

<sup>250</sup> 《民法通则》第 134 条规定:

The main methods of bearing civil liability shall be:

- (1) cessation of infringements;
- (2) removal of obstacles;
- (3) elimination of dangers;
- (4) return of property;
- (5) restoration of original condition;
- (6) repair, reworking or replacement;
- (7) compensation for losses;
- (8) payment of breach of contract damages;
- (9) elimination of ill effects and rehabilitation of reputation; and
- (10) extension of apology.

The above methods of bearing civil liability may be applied exclusively or concurrently. When hearing civil cases, a people's court, in addition to applying the above stipulations, may serve admonitions, order the offender to sign a pledge of repentance, and confiscate the property used in carrying out illegal activities and the illegal income obtained there from.

It may also impose fines or detentions as stipulated by law.



fatti illeciti nel corso di continuare, ma non applica ai fatti illeciti finiti o ancora non verificati.

La responsabilità di cessare la violazione applica ampiamente ai casi del diritto della proprietà intellettuale, perché le violazioni del diritto della proprietà intellettuale sono difficili da rimediare, anche a causa della caratteristica della cessazione delle violazioni. La cessazione delle violazioni è diversa dalle altre responsabilità civili dei fatti illeciti, specialmente dal risarcimento. La fonte del diritto di chiedere la cessazione delle violazioni è il diritto di chiedere il rimuoovo degli ostacoli sui beni. La cessazione delle violazioni è il diritto di chiedere contro tutti i fatti illeciti, indipendentemente dallo stato soggettivo dell'attore che è per dolo, o per colpa o senza colpa.<sup>251</sup>

## (2) il risarcimento

Dall'epoca del diritto civile moderno, il risarcimento è diventato il modo principale di assumere le responsabilità civili dei fatti illeciti. Nel nostro diritto dei fatti illeciti, il risarcimento anche applica ampiamente. Il risarcimento si intende un modo di assumere la responsabilità dei fatti illeciti quando un attore causa la perdita patrimoniali, o le lesioni personali o i danni mentali altrui, compensando il danneggiato con i propri beni.<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p. 376.

<sup>252</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p. 376.

Principalmente il risarcimento non è punitivo, e il risarcimento punitivo solo è l'eccezione in alcuni casi.

### (3) la scusa

Quando un attore viola i diritti della personalità del titolare, causando i danni del titolare, il danneggiato può chiedere la scusa. La scusa principalmente applica ai casi delle violazioni dei diritti della personalità, ad esempio il diritto di firma dell'autore.

La scusa è un modo di tutelare i diritti morali, e non applica a tutte le violazioni dei diritti della proprietà intellettuale. Naturalmente i diritti della proprietà intellettuale sono diversi dagli altri diritti civili, e il significato dei diritti della proprietà intellettuale include la volontà dei titolari più o meno. Si trattando dei risultati dell'utilizzo dei diritti della proprietà intellettuale, a volte a alcuni titolari dei diritti della proprietà intellettuale interessano gli interessi morali invece degli interessi patrimoniali, che è la causa potenziale dell'applicazione comune della responsabilità di scusa.<sup>253</sup>

I contenuti della scusa devono essere esaminati dai giudici prima, e la scusa può adottare sia la forma scritta sia la forma orale. Il modo della scusa non è disposto dalle norme imperative, quindi la scusa può essere fatta pubblicamente anche può essere fatta privatamente al danneggiato.

---

版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p. 66.

<sup>253</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》 Hulanwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p. 377.

#### (4) l'eliminazione degli effetti

In un lungo periodo di tempo, si trattando dell'applicazione delle responsabilità dei fatti illeciti dei diritti della proprietà intellettuale, l'eliminazione degli effetti ha una tendenza a confondere con la scusa. La differenza tra l'eliminazione degli effetti e la scusa, in una parola, è il rapporto tra l'esterno e l'interno, specialmente gli oggetti dell'eliminazione degli effetti e della scusa sono diversi che sono rispettivamente il pubblico e una determinata persona. Il diritto della proprietà intellettuale è il risultato dell'equilibrio tra gli interessi dei titolari e gli interessi pubblici. Da un lato lo scopo del diritto della proprietà intellettuale è per rispettare e compensare il lavoro del titolare, da un altro lato anche è il libero accesso della società alla conoscenza e la promozione dello sviluppo della conoscenza sociale. Pertanto, i fatti illeciti del diritto della proprietà intellettuale causano i danni degli interessi del titolare, anche inducono il pubblico in errore, provocano la confusione e portano gli effetti negativi all'innovazione delle conoscenze. La scusa è un tipo delle compensazioni dei danni del titolare, e l'eliminazione degli effetti è una compensazione del pubblico, mostrando gli errori dei fatti illeciti al pubblico, e eliminando la confusione nel mercato o gli altri campi causata dai fatti illeciti. Il modo oggi in pratica spesso adottato che è la dichiarazione di scusarsi pubblicata nei giornali o

in altre media ha le entrambi funzioni della scusa e dell'eliminazione degli effetti.

## **Capitolo XI Il problema nuovo delle responsabilità civili nell'ambiente informatiche: le responsabilità civili dei ISP**

ISP è l'abbreviazione di Internet Service Provider, e in genere è utilizzato in due sensi<sup>254</sup>: in primo luogo, ISP fare riferimento a tutti gli operatori dei servizi dell'internet; in secondo luogo, accompagnando la divisione e specializzazione dell'industria di Internet, gli operatori dei servizi dell'internet sono classificati, ISP è un tipo dei fornitori dei servizi dell'internet come ICP<sup>255</sup>, IAP<sup>256</sup> e OSP<sup>257</sup>. I fornitori dei servizi dell'internet sono la spina dorsale dell'trasmissione delle informazioni sull'internet e svolgono un ruolo importante.

Nella questa parte della mia tesi, adotto la definizione ampia di ISP, cioè Intermediario (Intermediary). E nel campo di Internet, gli intermediari sono le organizzazioni speciali che forniscono i servizi per facilitare lo scambio delle parti di contatto (intermediaries, in the Internet

---

<sup>254</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.30-31.

<sup>255</sup> ICP (Internet Content Provider).

<sup>256</sup> IAP (Internet Access Provider).

<sup>257</sup> OSP (Online Service Provider).

context, are organizations whose services are used to facilitate a transaction between communicating parties).<sup>258</sup>

Sulla base delle disposizioni dell'art.4<sup>259</sup> dell'Interpretazione su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo ai computer e all'internet (《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》 *Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Zhuzuoquan Jiufen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi*) (2006) della corte suprema del popolo (最高人民法院), dell'art.2<sup>260</sup> della Soluzione amministrativa di tutelare il diritto d'autore sull'internet (《互联网著作权行政保护办法》 *Hulianwang Zhuzuoquan Xingzheng Baohu Banfa*) (2005), e degli art.14, 20, 22<sup>261</sup>

---

<sup>258</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》 *Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu*), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.32.

<sup>259</sup> L'art.4 dell'Interpretazione su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo ai computer e all'internet (《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》 *Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Zhuzuoquan Jiufen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi*) (2006) della corte suprema del popolo (最高人民法院) prevede:

I fornitori dei servizi di contenuti dell'internet, hanno saputo che i suoi utenti violano i diritti d'autore altrui attraverso l'internet, o sono stati ammoniti dai titolari del diritto d'autore con le prove, ma non adottano le misure di eliminare le conseguenze della violazione come gli atti di muovere o eliminare i contenuti della violazione, devono assumere la responsabilità solidale con questi utenti secondo l'art.130 dei Principi generali del diritto civile.

<sup>260</sup> L'art.2 della Soluzione amministrativa di tutelare il diritto d'autore sull'internet (《互联网著作权行政保护办法》 *Hulianwang Zhuzuoquan Xingzheng Baohu Banfa*) (2005) prevede:

Questa soluzione applica agli atti dei fornitori dei servizi delle informazioni sull'internet di caricare, memorizzare, collegare o ricercare le opere, i prodotti di audio e video, e non compilare, modificare o scegliere questi contenuti memorizzati o trasmettere secondo le istruzioni dei fornitori dei contenuti sull'internet.

Gli atti di fornire i contenuti sull'internet direttamente applicano la Legge sul diritto d'autore.

"I fornitori dei contenuti sull'internet" di questa soluzione si intendono gli utenti dell'internet che pubblicano i relativi contenuti sull'internet.

<sup>261</sup> Le Norme sulla tutela del diritto di diffondere le informazioni sull'internet (《信息网络传播权保护条例》 *Xinxi Wangluo Chuanboquan Baohu Tiaoli*) (2006):

L'art.14:

Se un titolare considera che le opere, le esecuzioni e i prodotti di audio e video degli fornitori degli spazi di memorie, o dei servizi di ricercare o collegare violano il suo diritto di diffondere le informazioni sull'internet, o cancellano o modificano le sue informazioni della gestione dei diritti, può comunicare con questi fornitori dei servizi sull'internet per scritta, per chiedere i fornitori dei servizi sull'internet di eliminare o scollegare queste opere, esecuzioni e i prodotti di audio e video. La comunicazione deve contenere i seguenti elementi:

(1) il nome (la ditta), le informazioni di contatto e l'indirizzo del titolare;

(2) i titoli e gli indirizzi dell'internet delle opere, esecuzioni e i prodotti di audio e video che sono richiesti di eliminare o scollegare;

delle Norme sulla tutela del diritto di diffondere le informazioni sull'internet (《信息网络传播权保护条例》 *Xinxi Wangluo Chuanboquan Baohu Tiaoli*) (2006), può essere visto che la nostra legislazione attuale pertinente condona le responsabilità civili degli ISP a determinate condizioni.<sup>262</sup>

In realtà, le legislazioni sui diritti d'autore dell'internet di molti paesi dispongono analogicamente. Cioè il principio di “safe harbor”<sup>263</sup>, si intende se ISP seguono le procedure e le norme pre-determinate, non è considerato di violare i diritti altrui.<sup>264</sup> In particolare, quando le violazioni accadono, ISP solo fornisce il servizio di spazio, non crea i contenuti delle pagine di web, e dopo della comunicazione della violazione, ha l'obbligo di eliminare i contenuti di violazione, altrimenti è considerato di

---

(3) le prove preliminari della violazione.

L'art.20:

Se i servizi di collegare, trasmettere le opere, le esecuzioni e i prodotti di audio e video di un fornitore dei servizi sull'internet sono automatici secondo le istruzioni degli utenti, e soddisfano le seguenti condizioni, non devono assumere la responsabilità di risarcimento:

(1) non hanno scelto e non hanno cambiato le opere, le esecuzioni e i prodotti di audio e video trasmette;

(2) forniscono queste opere, esecuzioni e i prodotti di audio e video ai determinati utenti, e prevengono gli altri di accedere a tali opere, esecuzioni e prodotti di audio e video.

L'art.22:

Se un fornitore dei servizi di spazio di memorie per gli utenti trasmettere le opere, le esecuzioni e i prodotti di audio e video al pubblico attraverso l'internet, e soddisfa le seguenti condizioni, non assume la responsabilità di risarcimento:

(1) chiaramente indica che tale spazio di memorie delle informazioni è fornito agli utenti e pubblica il nome, la persona di comunicazione e l'indirizzo dell'internet;

(2) non ha cambiato le opere, le esecuzioni ed i prodotti di audio e video forniti dagli utenti;

(3) non ha saputo e non ha nessuna giustificazione ragionevole di sapere che le opere, le esecuzioni e i prodotti di audio e video forniti dagli utenti violano i diritti altrui;

(4) non ha ottenuto gli interessi economici direttamente dalle opere, le esecuzioni e i prodotti di audio e video forniti dagli utenti;

(5) dopo che ha ricevuto la comunicazione dei titolari, in conformità con le disposizioni delle presenti Norme, elimina le opere, le esecuzioni e i prodotti di audio e video che i titolari pensano di violare i propri diritti.

<sup>262</sup> Xue Hong (薛虹): Responsabilità del copyright dei fornitori dei servizi dell'internet (《再论网络服务者的版权责任》 Zailun Wangluo Fuwuzhe de Banquan Zeren), Pubblicazione trimestrale di tecnologia e giurisprudenza (《科技与法律季刊》 Keji yu Falv Jikan), 2000, vol.1.

<sup>263</sup> Il principio di “Safe harbor” (避风港原则) è previsto prima in DMCA degli Stati Uniti del 1998.

<sup>264</sup> Shi Ying (石莹): Responsabilità giuridiche di ISP nei casi dei fatti illeciti dell'internet (《论 ISP 在网络侵权中的法律责任》 Lun ISP zai Wangluo Qinquan zhong de Falv Zeren), Sentenza di Shangdong (《山东审判》 Shandong Shenpan), vol. 21.

violare i diritti altrui. Se i contenuti di violazione non sono memorizzati nel server di ISP, e ISP non è comunicato la violazione, ISP non deve assumere la responsabilità dei fatti illeciti. Questa clausola è una difesa per ISP, e ISP deve provare di non avere la colpa.<sup>265</sup>

Il principio della “propria responsabilità” anche applica ai fatti illeciti nell’ambiente delle informazioni, che è l’attore dei fatti illeciti deve assumere la responsabilità per i danni causati. Tuttavia, inoltre che ISP assume la responsabilità come l’attore di violare il diritto altrui direttamente, se ISP non adempie l’obbligo di attenzione corrispondente, può assumere la responsabilità civile per i danni causati dagli altri. Questa responsabilità è la responsabilità per colpa, appartiene alle responsabilità intermedie.<sup>266</sup>

Allo stato attuale, si trattando delle responsabilità di ISP, gli studiosi hanno le seguenti 5 prospettive principali:<sup>267</sup> (1) ISP deve assumere la responsabilità rigorosa, in particolare, se le informazioni trasmette da ISP hanno i contenuti di violazione, ISP deve assumere la responsabilità (2) ISP deve assumere la responsabilità dei fatti illeciti da più soggetti, cioè un soggetto ha saputo o deve sapere la violazione ma adessa e causa i

---

<sup>265</sup> Tao Guang Hui (陶光辉): Analisi dei casi delle violazioni dei diritti d’autore sull’internet (《网络著作权侵权责任的实案解析》 Wangluo Zhuzuoquan Qinquan Zeren de Shi’an Jiexi), <http://www.apcyber-law.com/details.asp?ID=298>.

<sup>266</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell’internet (《互联网上的侵权问题研究》 Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell’Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.25.

<sup>267</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell’internet (《互联网上的侵权问题研究》 Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell’Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.39-40.

fatti illeciti, o fornisce l'aiuto materiale ai fatti illeciti. (3) ISP è esonerato dalla responsabilità, in altre parole solo gli attori diretti dei fatti illeciti assumono la responsabilità. Gli studiosi propongono le seguenti ragioni per sostenere questa opinione: il volume delle informazioni nel sistema di un fornitore di servizi è troppo alto, quindi è difficile per il fornitore di controllare o esaminare una per una; anche se il fornitore vorrebbe o potrebbe controllare i materiali, ma anche è difficile da trovare tutti i materiali dei fatti illeciti; se i fornitori di servizi non possono ottenere la tutela, corrispondentemente la diffusione delle informazioni è influenzata negativamente; dopo di assumere la responsabilità, il fornitore magari è disoccupato, e l'infrastruttura statale delle informazioni non funziona. (4) ISP deve assumere la responsabilità sostituita, in altre parole ISP assume la responsabilità per i suoi dipendenti. I due elementi fondamentali della responsabilità sostituita sono: il fornitore di servizi ha il diritto e la capacità di controllare gli atti dell'attore dei fatti; e il fornitore ha ottenuto gli interessi patrimoniali direttamente dai fatti illeciti.<sup>268</sup> Se queste due condizioni sono soddisfatte allo stesso tempo, il fornitore di servizi deve assumere la responsabilità sostituita per i suoi dipendenti. (5) ISP e i titolari del diritto d'autore riconciliano.

La nostra Legge sul diritto d'autore del 2001 non prevede le responsabilità di ISP, ma l'Interpretazione su qualche problema

---

<sup>268</sup> Jiang Po (蒋坡): Comparazioni delle legislazioni internazionali delle informazioni (《国际信息政策法律比较》Guoji Xixi Zhengce Falv Bijiao), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2001, p.408.



dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo ai computer e all'internet (《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》 *Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Zhuzuoquan Jiufen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi*) promulgata dalla corte suprema del popolo (最高人民法院) nel novembre 2000 prevede che il principio della responsabilità per colpa applica a ISP.

## **1. I requisiti della costruzione delle responsabilità di ISP**

### **1.1 La colpa**

L'applicazione del criterio di “persona di buona fede” alle responsabilità di ISP sull'internet è ragionevole. ISP non ha l'obbligo di esaminare tutte le informazioni trasmesse sull'internet, ma dovrebbe adottare una serie di tecnologie di filtraggio per impedire la diffusione delle informazioni di violazione. Inoltre, ISP dovrebbe cancellare le informazioni tempestivamente che ovviamente violano i diritti altrui.

Le ragioni di applicare questo criterio sono: in primo luogo, come un operatore, ISP vorrebbe investire le risorse umane e finanziarie per migliorare i suoi servizi, attirando un maggiore numero degli utenti. Nell'epoca delle informazioni in cui la concorrenza è intensa, tale volontà di ISP è senza dubbio. E il nostro punto di vista è che i fatti illeciti

sull'internet sono gli atti di un piccolo numero delle persone, quindi, se ISP adempie il suo obbligo di attenzione di “persona di buona fede”, la maggioranza dei fatti illeciti può essere prevenuta. In secondo luogo, se ISP assume i certi obblighi, anche ha la forza propulsiva di utilizzare le sue conoscenze, tecnologie, capacità di gestione, e di investire le sue energie per tutelare gli interessi degli utenti. In terzo luogo, l'internet è una cosa neonata, nel periodo preliminare dello sviluppo dell'internet, è naturale che ci sono gli elementi irregolari, le leggi relative non dovrebbero prevedere gli obblighi di attenzione troppo pensanti a ISP, così è svantaggioso per il rapido sviluppo di Internet.<sup>269</sup>

Ad esempio, nel caso della violazione del diritto di diffondere le informazioni sull'internet di “Gold Label Entertainment Limited V. Baidu di Pechino srl.” ( “金牌娱乐事业有限公司 (GOLD LABEL ENTERTAINMENT LIMITED) 诉北京百度网讯科技有限公司侵犯信息网络传播权纠纷案” *Jinpai Yule Shiye Youxian Gongsì Su Beijing Baidu Wangxun Keji Youxian Gongsì Qinfan Xinxì Wangluo Chuanboquan Jiufen An*)<sup>270</sup>, i giudici ritengono che, in primo luogo, i servizi del motore di ricerca sono una nuova tecnologia dell'internet emersa negli ultimi anni, l'obiettivo di cui è aiutare gli utenti di Internet di individuare rapidamente e visualizzare le informazioni richieste in una vasta gamma

<sup>269</sup> Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》*Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu*), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003, p.49.

<sup>270</sup> Sentenza civile n.7965 dei casi civili di prima istanza del medio tribunale popolare n.1 di Pechino (12005) (北京市第一中级人民法院民事判决书 (2005) 一中民初字第 7965 号).

di informazioni. Gli oggetti del servizio del motore della ricerca di MP3 di Baidu sono i documenti nella forma musicale, e il campo di ricerca estende a tutti i siti di web che non sono proibiti di collegare nello spazio di Internet. In secondo luogo, dal punto di vista della relazione tra il sito di web che fornisce il servizio di motore di ricerca e il sito di web dove le opere sono caricate, la costruzione del collegamento tra questi due siti di web dipende da due fattori principi che sono lo scaricamento delle opere nella forma musicale e i collegamenti non vietati. 1. Dal punto di vista dei contenuti ricercati, le fonti di cui sono i siti di web dove i documenti nella forma musicale sono scaricati, e tali documenti sono controllati da questi sito di web. Il motore di ricerca non ha la prevedibilità l'identificazione e il controllo della legittimità dei contenuti ricercati. 2. Se il sito di web collegato non ha costituito l'accordo di vietare i collegamenti, per il sistema dei servizi di motore di ricerca, che significa si possono comunicare, collegare e condividere le informazioni con questo sito di web. Quindi, Baidu fornisce il servizio di motore di ricerca di MP3, ma non ha la colpa di violare il diritto altrui di diffondere le informazioni sull'internet.

## 1.2 Gli atti illeciti

Si possono esercitare gli atti illeciti sia con il modo positivo, sia con il modo negativo.

Ma ISP di solito non violare i diritti altrui con il modo positivo. Tali atti illeciti con il modo positivo principalmente sono: carica le opere dei diritti d'autore altrui sull'internet senza l'autorizzazione; modifica le opere altrui senza l'autorizzazione; utilizza le opere dei diritti d'autore altrui senza l'autorizzazione, come proietta, eseguisce, riproduce, ecc le opere altrui.

ISP esercita gli atti illeciti più comune con il modo negativo, che sono: aiuta, facilita, contribuisce i fatti illeciti altrui; ha saputo i fatti illeciti e ha la capacità di vietare, ma non adotta le misure di impedirli, causando l'espansione continua delle conseguenze dei danni. ISP ha l'obbligo di eliminare le informazioni dei fatti illeciti tempestivamente, ma non ha l'obbligo generale di evitare le conseguenze dei danni, quindi ISP può assumere la responsabilità dei fatti illeciti di non-fare. Tale tipo delle responsabilità si basa sulla specialità dello stato, il ruolo nel sistema dei regolamenti dell'internet e i requisiti professionali di ISP.<sup>271</sup> Gli atti illeciti sia con il modo positivo sia con il modo negativo, se soddisfano gli altri requisiti della costruzione della responsabilità per colpa, devono assumere la responsabilità dei fatti illeciti, la differenza tra questi due tipi di modi degli atti illeciti solo è diversi scopi di risarcimento.

### 1.3 I fatti di danni

---

<sup>271</sup> Li Decheng (李德成): Teorie fondamentali e principi delle responsabilità di ISP (《网络服务商的责任的基本理论与归责原则》 Wangluo Fuwushang de Zeren de Jiben Lilun yu Guize Yuanze), Wang Liming (王利明): Ricerche sui diritti di e-commerce (《电子商务法研究》 Dianzi Shangwu Fa Yanjiu), Casa editrice di Fazhi della Cina (中国法制出版社 Zhongguo Fazhi Chubanshe), Pechino, p.193.

Di questo punto, abbiamo già esposto nella parte di “La responsabilità civile della violazione del diritto della proprietà intellettuale nell’ambiente delle informazioni”, quindi qua non lo ripeto.

#### 1.4 La causalità

Se ISP ha adempito il suo obbligo di attenzione di “persona di buona fede”, non deve assumere la responsabilità di risarcimento, perché in questo momento i danni non ha la causalità con gli atti di ISP, ma solo ha la causalità con gli attori reali dei fatti illeciti. Quindi gli attori reali dei fatti illeciti devono assumere la responsabilità di risarcimento, ma ISP non dovrebbe assumere la responsabilità

## **2. L’assunzione delle responsabilità di ISP**

I danneggiati possono chiedere ISP di cessare le violazioni.

Su internet, anche ISP deve assumere la responsabilità di cessare le violazioni, e se l’assunzione di questa responsabilità non è appropriata, la responsabilità si convertirà ulteriormente la responsabilità di risarcimento. I soggetti che non forniscono i contenuti di Internet ma solo forniscono i servizi di Internet, quando ci sono i fatti illeciti dei contenuti di Internet, hanno lo stesso obbligo con gli attori di collegare. Dopo che sono avvertiti, hanno l’obbligo di attenzione, in altre parole in circostanze normali hanno l’obbligo di cessare le violazioni.

### 3. Il principio di equilibrio degli interessi

L'equilibrio degli interessi dei titolari dei diritti delle proprietà intellettuali, degli interessi pubblici e lo sviluppo delle tecnologie è il principio nucleo del sistema della tutela dei diritti delle proprietà intellettuali, soprattutto nell'attuale ambiente di Internet, è necessario tenere conto dello sviluppo della tecnologia di Internet che è una cosa nuova, ma anche si deve prendere in considerazione la tutela degli interessi dei titolari e del pubblico.

## **Capitolo XII La responsabilità penale della violazione del diritto della proprietà intellettuale nell'ambiente digitale**

La nascita e lo sviluppo del diritto d'autore ha la relazione stretta con le riproduzioni delle opere ed il progresso della tecnica di diffondere.

Si può dire che accompagnando l'espansione della sfera delle piraterie (le violazioni) ed i più abbondanti mezzi della violazione, la tutela del diritto d'autore dalle leggi (incluse le leggi penali) ha la necessità di rafforzare di giorno in giorno. Dalla nascita del Codice della Regina Anna di Inghilterra del 1709, le legislazioni del diritto d'autore hanno subito tre sfide gravi che sono la tecnologia di stampa, la tecnologia televisiva e la tecnologia digitale. Dal settanta del diciannove cento, l'assalto portato dalla tecnologia digitale e dalla tecnologia di internet al sistema del diritto d'autore ha già modificato notevolmente le convenzioni internazionali e le legislazioni interne sulla tutela del diritto d'autore, e la modifica della responsabilità penale delle violazioni del diritto d'autore è inclusa.

## **1. Le caratteristiche dei reati di violare il diritto d'autore nell'ambiente digitale**

L'internet porta un altro modo di ottenere gli interessi ai titolari del diritto d'autore, ma anche aumenta il rischio delle violazioni. Le opere digitali sono più vulnerabili delle opere tradizionali. Nell'ambiente digitale, i reati di violare il diritto d'autore hanno le nuove caratteristiche rispetto ai reati di violare il diritto d'autore delle opere tradizionali:

In primo luogo, accompagnando l'aumento della larghezza di banda e la rafforza della qualità di trasmettere, la pirateria nell'internet ha la

forza di distruggere più grave. Come John Wickham che era l'Assistant Attorney degli Stati Uniti ha detto che "l'internet è diventato la più grande macchina di pirateggiare nel mondo".<sup>272</sup>

In secondo luogo, lo scopo principio delle molte persone di pirateggiare le opere altrui nell'ambiente digitale non è guadagnare i solidi, ma è il senso della concorrenza, il prestigio e il valore dell'intrattenimento di vendere le merci usurpative (sono chiamate "warez" da loro).

In breve, nell'ambiente digitale, da un lato, le opere altrui sono caricate all'internet senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore delle opere per gli altri di scaricare (a pagamento o gratuito), tale forma di violazione danneggia gli interessi del titolare del diritto d'autore gravemente senza precedenti. D'altro lato, la malizia soggettiva delle molte persone che partecipano la pirateria (compresi i cracker delle misure tecniche, istitutori dei siti di pirateria, gli scambiatori delle opere di pirateria, ecc) non raggiunge il livello grave, anche in alcuni casi non esiste quasi niente la malizia soggettiva. Questo fenomeno senza dubbio porta le difficoltà giuridiche di applicare le sanzioni penali.

---

<sup>272</sup> <http://it.enorth.com.cn/system/2002/08/21/000401833.shtml>.



## **2. Le disposizioni della responsabilità penale delle attuali norme della Cina di violare il diritto d'autore nell'ambiente digitale e il perfezionamento di queste disposizioni**

2.1 La situazione difficile della relativa legislazione attuale della Cina

Secondo le disposizioni attuali sulle responsabilità penali dei reati di violare il diritto d'autore della legge penale della P.R.C., gli atti di riprodurre, distribuire le opere o i prodotti che le altre persone godono il diritto d'autore o i diritti connessi al diritto d'autore al fine di lucro, possono costituire i reati. Anche se i legislatori ha messo “i reati di violare il diritto d'autore” (“侵犯知识产权罪” *Qinfan Zhishi Chanquan Zui*) nel capitolo di “i reati distruggere l'ordine economico socialista di mercato” (“破坏社会主义市场经济秩序罪” *Pohuai Shehuizhuyi Shichang Jingji Zhixu Zui*) invece del capitolo “i reati di violare i diritti patrimoniali” (“侵犯财产权罪” *Qinfan Caichan Quan Zui*), tale collocazione rispecchia che lo scopo dei legislatori di tutelare i diritti della proprietà intellettuale con la legge penale è per mantenere l'ordine economico e gli interessi pubblici, e da questo punto, i legislatori ritengono che tali atti danneggiano il sistema della gestione i diritti della proprietà intellettuale; ma questa collocazione non nega che il reato di violare i diritti della proprietà intellettuale è la più potente tutela dei diritti della proprietà intellettuale che sono i diritti privati, inoltre non può

negare che la gravità delle conseguenze delle violazioni civili è una base importante di determinare la criminalità

Le disposizioni della tutela penale del diritto d'autore nell'ambiente digitale delle attuali legislazioni cinesi principalmente sono incarnate in due leggi. Una è la Decisione di mantenere la sicurezza dell'internet del Comitato permanente dell'Assemblea popolare nazionale (《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》 *Quanguo Renmin Daibiao Dahui Changwu Weiyuanhui Guanyu Weihu Hulianwang Anquan de Jueding*) che è adottata nel 28 dicembre 2000 nella diciannovesima riunione del Comitato permanente della nona Assemblea popolare nazionale. L'altra è la Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) che è aggiornata nel 20 novembre 2001 nella ventunesima quarta riunione del Comitato permanente della nona Assemblea popolare nazionale.

L'art. 3 della Decisione di mantenere la sicurezza dell'internet prevede che “al fine di salvaguardare l'ordine economico di mercato socialista e l'ordine della gestione sociale, quando uno qualsiasi dei seguenti atti costituisce un reato, l'attore deve assumere le responsabilità penali in conformità con le disposizioni pertinenti della Legge penale:.....(3) violare i diritti altrui della proprietà intellettuale attraverso l'internet.”

L'art. 47 della Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa*) (2001) prevede che:

“Qualsiasi delle violazioni seguenti, .....se costituisce un reato, l'attore deve assumere le responsabilità penali secondo la legge:

(1) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, riprodurre, distribuire, eseguire, proiettare, trasmettere, compilare, diffondere attraverso le reti informatiche al pubblico le sue opere, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(2) pubblicare i libri che gli altri hanno il diritto esclusivo di pubblicare;

(3) senza l'autorizzazione del esecutore, riprodurre, distribuire i prodotti di audio e video sui quali è registrato la sua esecuzione, o diffondere l'esecuzione al pubblico attraverso le reti informatiche, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(4) senza l'autorizzazione del produttore dei prodotti di audio e video, riprodurre, distribuire, diffondere attraverso le reti informatiche al pubblico i suoi prodotti di audio e video, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(5) senza l'autorizzazione, proiettare o riprodurre i programmi di radio o di televisioni, salvo la legge presente stabilisce diversamente;

(6) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore o dei

titolari del diritto connesso al diritto d'autore, deliberatamente eludere o sabotare le misure tecniche adottate dai titolari per tutelare il diritto d'autore o i diritti connessi al diritto d'autore, salvo le leggi o i regolamenti amministrativi stabiliscono diversamente;

(7) senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore o dei titolari del diritto connesso al diritto d'autore, deliberatamente eliminare o modificare le informazioni elettroniche della gestione dei diritti sulle opere o sui prodotti di audio e video, salvo le leggi o i regolamenti amministrativi stabiliscono diversamente.”

Formalmente, la legislazione cinese ha fornito i rilievi penali degli atti di violare il diritto d'autore ed i diritti connessi al diritto d'autore nell'ambiente digitale, ma un dato di fatto, le disposizioni normative sopra sui rilievi penali sono sostanzialmente lettere morte.

L'attuale Legge penale della P.R.C. (《刑法》 *Xingfa*) è aggiornato nel 14 marzo 1997 nella quinta riunione dell'ottava Assemblea popolare nazionale, quindi le disposizioni dei reati di violare il diritto d'autore che sono l'art. 217<sup>273</sup> e l'art. 218<sup>274</sup> della Legge penale hanno assorbito le

---

<sup>273</sup> L'art. 217 della Legge penale della P.R.C. (《中华人民共和国刑法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Xingfa*) (1979) prevede:

A person who, with a view of profit, commits any of the following acts of infringing upon copyright, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or criminal detention and concurrently or independently, to a fine if the amount of illegal gains is relatively huge or any other serious circumstance exists; and if the amount of illegal gains is huge or any other especially serious circumstance exists, to fixed-term imprisonment of not less than three years and not more than seven years and concurrently to a fine:

1. to reproduce and distribute, without the permission of a copyright owner, a written work or musical, cinematic, television or video work, or computer software or any other work of the latter;
2. to publish a book of which another person has the exclusive publishing right;
3. to reproduce and distribute, without the permission of a phonogram or videogram producer, a phonogram or videogram produced of the latter; or
4. to produce and sell a work of art bearing the forged signature of another person.

<sup>274</sup> L'art. 218 della Legge penale della P.R.C. (《中华人民共和国刑法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Xingfa*)

disposizioni pertinenti della Decisione di sanzionare i reati di violare il diritto d'autore (《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》 *Guanyu Chengzhi Qinfan Zhuzuoquan de Fanzui de Jueding*) che è adottata nel 5 luglio 1994 nell'ottava riunione dell'ottava Assemblea popolare nazionale. Non prendendo in considerazione gli elementi soggettivi, rigidamente possiamo dire che l'attuale Legge penale della Cina prevede solo tre tipi di reati di violare il diritto d'autore: (1) gli atti di violare i diritti di riproduzione, distribuire di un titolare del diritto d'autore (incluso il caso quando una casa editrice ha il diritto esclusivo di distribuire i libri); (2) gli atti di violare i diritti di riproduzione, distribuire di un registratore di audio-video; (3) gli atti di produrre, vendere le opere d'arte con la firma falsa. E i requisiti oggettivi dell'art. 217 della Legge penale possono includere completamente quelli dell'art. 218.

Dal punto di vista della natura, la disposizione dell'art. 47 della Legge sul diritto d'autore è la clausola normativa annessa al diritto penale. Tuttavia la Legge penale del 1997 ha adottato un modello della legislazione di codice centralizzato, quindi il ruolo e lo status delle norme annesse al diritto penale diventano molto imbarazzanti. Secondo il principio della legalità dei reati e delle condanne<sup>275</sup>, non costituiscono i

---

(1979) prevede:

A person who, with a view of profit, sells those which he well knows infringing reproductions specified in Article 217 of this Law, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or criminal detention and concurrently or independently, to a fine, if the amount of his illegal gains is huge.

<sup>275</sup> L'art. 3 della Legge penale della P.R.C. (《中华人民共和国刑法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Xingfa*) (1979) prevede:

Gli atti criminali previsti dalla legge espressamente sono condannati in conformità con la legge; gli atti non previsti espressamente dalla legge come gli atti criminali, non possono essere condannati.

reati se non sono previsti nella legge esplicitamente, non si sono sanzionati se non sono previsti nella legge esplicitamente, che quali atti costituiscono un reato e le sanzioni devono essere stabiliti chiaramente nella legge, quando un reato non è chiaro o la sanzione non è chiara non si può assumere la responsabilità penale. Anche se la Legge sul diritto d'autore ha già espanso il campo dei reati di violare il diritto d'autore, ma a cause che le clausole pertinenti della Legge penale non sono aggiornate, dunque, senza il consenso del titolare del diritto d'autore o dei diritti connessi al diritto d'autore, non esiste la base della legge della responsabilità penale degli attori di diffondere le opere, le esecuzioni e i prodotti di audio-video al pubblico attraverso le reti informatiche, di eludere o sabotare le misure tecniche che tutelano i diritti, di cancellare o modificare le informazioni elettroniche della gestione dei diritti.

Facciamo un'ipotesi, se l'attore di violare il diritto d'autore nell'ambiente digitale è responsabile penalmente secondo la disposizione della "violazione dei diritti altrui delle proprietà intellettuali" nella Decisione di mantenere la sicurezza dell'internet, solamente gli attori attraverso che violano i diritti di riprodurre e di distribuire del titolare del diritto d'autore, violano i diritti di riprodurre e di distribuire dei registratori dei prodotti di audio-video, e producono o vendono le opere d'arte con la firma falsa sono responsabili penalmente. Ma la riproduzione e la distribuzione "attraverso l'internet" possono includere

tutti i modi di esercitare il diritto d'autore per "diffondere le opere al pubblico attraverso le rete informatiche"? Secondo la disposizione della nostra Legge sul diritto d'autore, il risposto è negativo, e la riproduzione e la distribuzione "attraverso l'internet" e la diffusione al pubblico attraverso le rete informatiche sono due cose differenti. I clienti degli atti di riprodurre o distribuire le opere "attraverso l'internet" sono determinati, ma gli oggetti che gli atti di "diffondere le opere attraverso le rete informatiche" confrontano sono il pubblico che ha la quantità indeterminata delle persone. Pertanto, la disposizione relativa della "violazione dei diritti altrui delle proprietà intellettuali" non soddisfa i requisiti di assumere le responsabilità penali di violare il diritto d'autore nell'ambiente digitale.

Per lo scopo che la legislazione cinese può soddisfare i requisiti di assumere le responsabilità penali di violare il diritto d'autore nell'ambiente digitale, le disposizioni relative dell'attuale Legge penale devono essere modificate, e poi possono scrollarsi di dosso la situazione difficile di quanto precede.

## 2.2 La mancanza dell'attuale legislazione cinese in materia e il suo miglioramento

L'art. 47 della Legge sul diritto d'autore ha già previsto completamente i rilievi penali delle violazioni del diritto d'autore nell'ambiente digitale, cioè, se la Legge penale assorbe la disposizione

dell'art. 47 della Legge sul diritto d'autore, il problema può essere risolto appropriatamente o no? Dal punto della vista del collegamento delle legislazioni, questo è davvero una buona soluzione, e l'espressione delle violazioni dell'art. 47 della Legge sul diritto d'autore è più accurata di quella della Legge penale. Infatti, le espressioni dei requisiti della costituzione dei reati di violare i diritti delle proprietà intellettuali della Legge sui brevetti, della Legge sui marchi e della Legge penale sono coerenti. Tuttavia, l'art. 47 della Legge sul diritto d'autore solo prevede i rilievi penali delle violazioni del diritto d'autore nell'ambiente digitale, non prevede i rilievi penali delle violazioni degli altri diritti delle proprietà intellettuali, e le disposizioni relative dell'attuale Legge penale sono ancora degne di ponderare e di discutere.

(1) il campo degli oggetti del diritto d'autore tutelati penalmente

L'attuale Legge penale della Cina prevede infatti solo due tipi degli oggetti dei reati di violare il diritto d'autore: 1. le opere letterarie, le opere musicali, le opere televisive (ivi comprese le opere simili a quelle di film come le televisioni, i video, ecc), i software di computer e le altre opere; 2. i prodotti di audio e video. Il primo tipo è gli oggetti del diritto d'autore, ed il secondo tipo è gli oggetti dei diritti connessi al diritto d'autore. Anche se la Legge penale riferisce generalmente alle "altre opere", ma secondo il principio della legalità dei reati e delle condanne, non si possono ritenere che tutte le opere tutelate dalla Legge sul diritto



d'autore sono tutelate dalla Legge penale. Per i diritti connessi al diritto d'autore, solo i diritti dei registratori dei prodotti di audio e video sono tutelati penalmente in un certo livello, ma i diritti degli artisti interpreti e esecutori, i diritti delle organizzazioni di radiodiffusione non sono tutelati dalla Legge penale. Ovviamente, la Legge penale della Cina discrimina gli oggetti del diritto d'autore classificando tali oggetti in diversi tipi. Questo fenomeno è normale per un paese la Legge sul diritto d'autore del quale ha applicato ufficialmente inoltre decennio.

Dal punto della vista giurisprudenziale, gli oggetti tutelati dalla Legge sul diritto d'autore devono essere tutelati penalmente allo stesso modo. Dalla disposizione dell'art. 47 della Legge sul diritto d'autore, la legge non distingue le responsabilità amministrative e le responsabilità penali sulla base dei vari oggetti violati, e espande il campo della tutela penale a tutti i diritti connessi al diritto d'autore. Tale disposizione riflette l'imparzialità della legge che è una cosa positiva, e dovrebbe essere assorbito dalla Legge penale in futuro.

## (2) il dolo soggettivo e allo scopo di lucro

La premessa di costituire un reato di violare il diritto d'autore è costituire un fatto illecito civile. Il requisito soggettivo di costituire un fatto illecito civile di solito si base sulla premessa della colpa, anche se esiste la responsabilità senza colpa soggettiva, ma generalmente non è presa in considerazione "la violazione di dolo". Le responsabilità civili di

violare il diritto d'autore previste nell'artt. 46 e 47 della Legge sul diritto d'autore non requisivano nessuna situazione soggettiva, quindi credo che tali responsabilità sono quelle senza colpa, anche se le responsabilità dei editori, produttori, diffonditori, noleggiatori previsti nell'art. 52 sono un tipo di responsabilità della colpa presunta. Pertanto, i requisiti soggettivi della costituzione delle responsabilità civili delle leggi sono molto bassi.

Tuttavia, i requisiti della costituzione di una responsabilità penale ovviamente sono diversi da quelli di una responsabilità civile, sono con il criterio più alto si trattando dei requisiti soggettivi, altrimenti il divario tra le responsabilità penali e le responsabilità civili è molto piccolo, una conseguenza di cui è che il campo degli attori battuti è troppo grande.

Le nostre legislazioni relative alle responsabilità penali di violare il diritto d'autore quasi non propongono i requisiti soggettivi di "dolo" a costituire il "reato di violare il diritto d'autore", solo il "reato di vendere le copie che sono fatte illecitamente" (in sostanza è un reato di violare il diritto di distribuire) previsto nell'art. 218 della Legge penale propone un requisito soggettivo di "conoscere". Ciò dimostra che il livello della legislazione cinese sulla tutela penale del diritto d'autore è elevato, però è elevato eccessivamente.

Qualcuno magari ritiene che la nostra legislazione ha stabilito il requisito soggettivo dei reati di violare il diritto d'autore che è "allo scopo di lucro". In realtà "allo scopo di lucro" non può equiparare o alternare

“con intenzione”. In primo luogo, dalla teoria del diritto penale, “allo scopo di lucro” è un obiettivo criminale. Generalmente una criminalità diretta ha un certo obiettivo criminale, ma al contrario, gli atti con un obiettivo criminale non inevitabilmente costituiscono una criminalità di dolo. In secondo luogo, gli atti di violare il diritto d'autore sia possono avere uno scopo di lucro sia possono non avere nessuno scopo di lucro. Ad esempio, gli attori di vendere le opere di pirateria sicuramente hanno lo scopo di lucro, ma magari non sanno che le merci che vendono sono i prodotti illeciti. In questo modo, il requisito soggettivo di “intenzione” è essenziale di decidere che l'attore soffrire la sanzione penale.

La Legge penale della Cina solo prevede l'obiettivo criminale come “allo scopo di lucro” dei reati di violare il diritto d'autore, non richiede “il dolo di violare il diritto d'autore”, quindi indipendentemente dal fatto che l'attore di violare il diritto d'autore intenzionalmente o no, l'attore è sanzionato penalmente. Ovviamente il campo degli attori che sono battuti penalmente è troppo grande, che non ha bisogno completamente. La Legge penale della Cina ha bisogno di riconoscere il principio della situazione soggettiva dei reati di violare il diritto d'autore è “deliberata e allo scopo di lucro”.

Tuttavia, la Legge penale della Cina prevede “una grande quantità dei proventi illegali” o “una enorme quantità dei proventi illegali” come una premessa importante di condanna, che in realtà è trattare il fatto dei

trasgressori di guadagnare come una condizione di condannare. In altre parole, se un attore ha “lo scopo di lucro” ma non esiste il fatto di “profitti”, non è sanzionato penalmente, salvo esistono le “altre circostanze gravi”.

Inoltre, l’art. 47 della Legge sul diritto d’autore prevede che, gli atti di deliberatamente eludere o sabotare le misure tecniche di tutelare i diritti, gli atti di deliberatamente eliminare o modificare le informazioni elettroniche della gestione dei diritti, sono responsabili penalmente quando costituiscono i reati. Qui la legge chiarisce il requisito di “deliberatamente”, ma non richiede “allo scopo di lucro”, quindi il livello della tutela anche potrebbe essere troppo alto.

### (3) le violazioni non allo scopo di lucro

Che gli attori della violazione guadagnano infatti o sono allo scopo di lucro non è un requisito della costituzione delle responsabilità civili degli atti di violare il diritto d’autore, anche se la maggiore parte delle violazioni del diritto d’autore è allo scopo di lucro. E per le responsabilità penali di violare il diritto d’autore, allo scopo di lucro è un elemento chiave di sanzionare o no. Gli artt. 217 e 218 della Legge penale della Cina prevedono che i reati di violare il diritto d’autore devono avere il motivo criminale di “allo scopo di lucro”. Queste disposizioni si adattano alla realtà che la maggiore parte delle violazioni è allo scopo di lucro.

Tuttavia, nell’ambiente digitale, molti attori di caricare le opere

altrui sull'internet (di diffondere al pubblico attraverso l'internet) obiettivamente non sono allo scopo di lucro. I hacker anche realizzano il proprio valore con tali atti delle violazioni del diritto d'autore. ma i danni causati da tali atti di diffondere sono enormi. Quindi, tali atti di diffondere le opere attraverso le rete informatiche non allo scopo di lucro ma senza l'autorizzazione del titolare delle opere devono essere soggetti alle sanzioni penali.

Per questa caratteristica che gli atti di violare il diritto d'autore nell'ambiente digitale obiettivamente non sono necessariamente allo scopo di lucro, la Legge penale della Cina ha bisogno di disporre specialmente che gli atti di violare il diritto di diffondere le informazioni nell'internet “deliberatamente” ma “non allo scopo di lucro” costituiscono un reato. Ma per gli atti di violare deliberatamente i diritti tradizionali di diffondere come i diritti di distribuire, di noleggiare, di eseguire, di trasmettere, è appropriato di aderire che lo scopo di lucro è il requisito necessario di sanzionare penalmente. Per gli atti di deliberatamente eludere o sabotare le misure tecniche di tutelare i diritti, gli atti di deliberatamente cancellare o modificare le informazioni digitali della gestione dei diritti, “allo scopo di lucro” anche dovrebbe essere la premessa delle sanzioni penali.

In breve, per adottarsi alle caratteristiche nuove delle violazioni del diritto d'autore, la Legge penale della Cina ha bisogno di emendare

completamente quella parte dei reati di violare il diritto d'autore. Il campo delle opere tutelate penalmente può essere ampliato sulla base dell'art. 47 della Legge sul diritto d'autore; sulla base del principio che le violazioni deliberate sono responsabili penalmente, è messa una nuova disposizione, cioè le piraterie dell'internet che "non sono allo scopo di lucro" ma causano i gravi danni degli interessi del titolare del diritto d'autore sono i reati.

## **Appendice**

### **1. La storia della tutela della proprietà intellettuale in Cina**

#### **1. L'origine del copyright in Cina**

Tutti gli studiosi si sono ritenuti che la tutela del copyright è nata conseguentemente all'adozione della stampa. Però nel passato, nella

maggioranza delle monografie sulla materia del copyright o dei trattati in campo del diritto della proprietà intellettuale, si riconobbero che l'adozione della stampa a caratteri mobili in Europa fu l'inizio della protezione del copyright. Invece alcuni studiosi occidentali che si occuparono della scienza di stampa riconobbero che la stampa europea fu introdotta dalla Cina dall'inizio alla fine.<sup>276</sup> Dopo la seconda metà di Secolo 20°, gli studiosi occidentali hanno cominciato a dubitare che il copyright fu nato in Europa. Nel 1981, gli esperti di UNESCO ( United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura ) hanno messo in evidenza in Le conoscenze elementari del copyright : Qualcuno ha integrato la nascita del copyright con l'invenzione della stampa in Europa, però di fatto, molti secoli fa, la stampa fu esistente in Cina e in Corea, cui gli europei non sapevano.

Zheng Chengsi (郑成思) riconosce che il copyright originalmente apparve in Cina se la nascita del copyright è la conseguenza dell'adozione della stampa. Sul piano storico, nella Dinastia Sui si adottarono la stampa a caratteri immobili.

In Occidente, l'adozione della stampa a caratteri immobili non possono incrementare la pubblicazione dei libri, perché si usano i caratteri alfabetici. Invece in Cina, la situazione è contraria. I caratteri

---

<sup>276</sup> 【Stati Uniti】 T. F. Carter: L'invenzione della stampa in Cina e la sua introduzione in Occidente (zhongguo yinshuashu de faming ji qi xichuan 《中国印刷术的发明及其西传》), Shangwu Yinshuguan, Pechino, 1957, p.37-p.40, p.173-p.178.

cinesi decidono che si possono pubblicare i libri su vasta scala solamente con la stampa a caratteri immobili. Nel 932, secondo la proposta dei primi ministri Feng Dao (冯道), Li Yu (李愚), ecc., l'imperatore nominò Tian Min (田敏) di dirigere il lavoro di rettificare, stampare e vendere Jiu Jing (《九经》 Jiu Jing è una collezione di nove classici cinesi, cioè 《易》 Yi, 《诗》 Shi, 《书》 Shu, 《周礼》 Zhou Li, 《仪礼》 Yi Li, 《礼记》 Li Ji, 《左传》 Zuo Zhuan, 《公羊传》 Gongyang Zhuan, 《谷梁传》 Guliang Zhuan) in Guozijian (国子监).<sup>277</sup> Si può riconoscere che Guozijian è la prima casa editrice ufficiale che stampò i libri su vasta scala a fine di venderli nel mondo. Secondo i documenti storici della Dinastia Song e della Dinastia Yuan, dopo che Tian Min stampò Jiu Jing, i libri divulgarono. Il motivo di “rettificare” fu evitare le omissioni e gli errori nelle opere, a cui i rettificatori si dedicarono i suoi ardui lavori intellettuali. Lo scopo di stampare e vendere fu divulgare i libri e acquistare i profitti. Da questo punto, nacque il bisogno oggettivo della protezione del copyright.

Secondo la annotazione di Luo Bi (罗壁) della Dinastia Song, prima del 1068, per proteggere la rettificazione di Tian Min di Jiu Jing, il governo della Dinastia Song pubblicò una proibizione che si doverono stampare Jiu Jing con l'approvazione di Guozijian. Questa proibizione sostanzialmente protesse il diritto esclusivo di Guozijian di stampare Jiu

<sup>277</sup> 【la Dinastia Song】 Shao Bo (邵博): Le Conoscenze di Shao II (Shaoshi Jianwen Houlu 《邵氏见闻后录》), Zhonghua Shujv, Pechino, 2006.



Jing. Tale diritto esclusivo fu simile alla prerogativa di ristampare delle case editrici conferita dai sovrani in Inghilterra, Francia, Venezia, ecc. prima della pubblicazione del Codice della Regina Anna di Inghilterra del 1709, per il diritto esclusivo nacque in Cina più presto della nascita della prerogativa in Europa.

Ye Dehui (叶德辉) chi era l'esperto delle versioni della Dinastia Qing annotò dettagliatamente tali proibizioni nel suo libro Shu Lin Qing Hua (《书林清话》). Nel Volume II “la proibizione di pirateggiare cominciò dalla Dinastia Song (翻板有禁例始于宋人)”<sup>278</sup> di Shu Lin Qing Hua, ci sono registrati un segno del copyright della Dinastia Song, due pubblicazioni ufficiali della protezione del copyright della Dinastia Song e un annuncio di proibire la ristampa di Guozijian. In questo annuncio, i motivi dell'editore di proibire la ristampa erano: 1. L'autore chi era lo zio dell'editore lavorò diligentemente. “l'autore ha scritto le sue spiegazioni delle poesie”, “l'autore si è dedicato tutta la vita di questo libro”. 2. Questo libro ebbe la caratteristica creativa. “L'autore ha creato ogni parola di questo libro”. 3. La qualità di questa versione fu buona. “L'editore ha rettificato la versione precisamente”. 4. Se gli altri editori piratarono al fine lucro, “sicuramente i pirati adulterano i contenuti”, delusero il lavoro dell'editore e quello dell'autore. Quindi l'editore domandò a Guozijian e ottenne la licenza e il diritto di proibire

---

<sup>278</sup> 【la Dinastia Qing】 Ye Dehui (叶德辉): Shu Lin Qing Hua (《书林清话》), Volume II, “la proibizione di pirateggiare cominciò dalla Dinastia Song (翻板有禁例始于宋人)”, Liaoning Jiaoyu Chubanshe, Shenyang, 1998.

la pirateria e di “distruggere i mezzi per la pirateria e perseguire la responsabilità dei pirati”. Dall’introduzione precedente, è convinto che :

1. La proibizione di “pirata al fine lucro” ha riflesso che il fattore economico era un motivo della protezione del copyright. 2. Anche il lavoro creativo dell’autore era una ragione importante della proibizione della pirata. Ciò significa che gli autori o i suoi eredi legittimi diventarono i soggetti protetti, prima di questa epoca solo gli editori erano i soggetti protetti. Una ragione principale che il Codice della Regina Anna di Inghilterra del 1709 è considerato come la prima legge della protezione del copyright nel mondo è questa legge protegge tutti gli aventi diritto, inclusi gli autori, gli editori.

Oggi in Cina alcuni articoli ritengono che prima della Dinastia Han esistette il pensiero del copyright, però le dissertazioni principali nella parte continentale della Cina<sup>279</sup> e le monografie importanti in Taiwan della Cina<sup>280</sup> ritengono che la protezione del copyright cominciò dalla Dinastia Song.

William P. Alford del Centro della Ricerca dei diritti dell’Asia est

---

<sup>279</sup> Zhu Mingyuan (朱明远): La formazione del pensiero del copyright in Cina (Luelun Banquan Guannian zai Zhongguo de Xingcheng 《略论版权观念在中国的形成》), in Istituto di Ricerche del Copyright della Cina (Zhongguo Banquan Yanjiuhui 中国版权研究会): La Ricerca sul Copyright (Banquan Yanjiu 《版权研究》), Shangwu Yinshuguan, Pechino, 1995, p.126. Zheng Chengsi (郑成思): La storia della stampa e del concetto del copyright (Zhongwai Yinshua Chubanshu Banquan Gainian de Yange 《中外印刷出版与版权概念的沿革》), in Istituto di Ricerche del Copyright della Cina (Zhongguo Banquan Yanjiuhui 中国版权研究会): La Ricerca sul Copyright (Banquan Yanjiu 《版权研究》), Shangwu Yinshuguan, Pechino, 1995, p.113-p.114. Zheng Chengsi (郑成思): La proprietà intellettuale (Zhishi Chanquan Lun 《知识产权论》), Falv Chubanshe, Pechino, 2003. Deng Jianpeng (邓建鹏): (il Copyright della Dinastia Song—la polemica tra Zheng Chengsi e William P. Alford 《宋代的版权问题——兼评郑成思与安守廉之争》), in Revisione dei diritti tutto il mondo (Huanqiu Falv Pinglun 《环球法律评论》), 2005, n.1.

<sup>280</sup> Le monografie in materia del copyright dal 1960 al 2000 di Shi Wengao (施文高), He Defen (贺德芬), Xiao Xionglin (萧雄淋), Zhang Jing (张静), ecc.

dell'Università di Harvard si ritiene che i decreti del copyright in Antica Cina solo riflesse “il grande sforzo dell'impero di controllare la divulgazione dei pensieri(帝国控制思想传播的努力)”, e tale controllo era la ragione principale perché in Antica Cina non esistesse la legge sul copyright e la legge sul diritto della proprietà intellettuale.<sup>281</sup>

Gli studiosi cinesi criticano questa opinione di William P.Alford.<sup>282</sup>

In Europa, il potere politico profano e la curia romana controllarono in modo coercitivo della stampa insieme, che riflesse “il grande sforzo di controllare la divulgazione dei pensieri”. Per esempio, la curia romana e i sovrani si ritennero che lo sviluppo della stampa e la riforma della religione furono dannosi come l'inondazione e gli animali feroci, e rafforzarono le misure controllate. Nel 1542, la curia restituì il giudizio eretico, nel 1543, la curia chiese che non si potette stampare nessun libro senza il consenso della chiesa, solamente ottenendo “la licenza di stampare” del vescovo, si potette stampare i libri. Anche al fine di “controllare la divulgazione dei pensieri”, la prerogativa di stampare nacque in Inghilterra, che stabilì la base del Codice della Regina Anna di Inghilterra del 1709. Nel 1557, a motivo di controllare la pubblicazione, la Regina Mary conferì il decreto della licenza speciale e chiese che la

---

<sup>281</sup> William P.Alford: Il Diritto della Proprietà Intellettuale o il Controllo dei Pensieri: La Prospettiva della Cultura del Diritto in Antica Cina (Zhishi Chanquan Haishi Sixiang Kongzhi: dui Zhongguo Gudaifa Wenhua Toushi 《知识产权还是思想控制：对中国古代法文化透视》), Liang Zhiping(梁治平) traduce, in Liang Zhiping(梁治平): Le Spiegazioni del Diritto dal Punto Culturale (Falv de Wenhua Jieshi 《法律的文化解释》), Beijing Sanlian Shudian, Pechino, 1998, p.336-p.338. Originale: William P.Alford: To Steal a Book Is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization, Stanford University Press, 1995, pp.9-29.

<sup>282</sup>

pubblicazione dei libri dovette iscriversi nella Associazione dei librai. L'Associazione dei librai previde le violazioni del copyright e protesse i loro interessi economici mediante questo decreto. Da un'altra parte il re controllò le pubblicazioni mediante l'Associazione dei librai. Quindi, “il grande sforzo di controllare la divulgazione dei pensieri” della famiglia imperiale dell'Inghilterra facilitò la realizzazione di un diritto oggettivo e stabile, cioè il diritto esclusivo della pubblicazione. Il puritanismo influenzando una parte dei librai di giorno in giorno, e lo sviluppo della letteratura popolare producendo i grandi interessi economici, l'anticonrollo della pubblicazione successe sempre. Tali lotte per la uguaglianza della prerogativa della pubblicazione costituirono la presupposizione della formulazione del Codice della Regina Anna di Inghilterra del 1709.

Zheng Chengsi si ritiene perché la tutela del copyright in Antica Cina non crebbe, poi il sistema del diritto della proprietà intellettuale non sviluppò (profondamente possiamo dire che il sistema del diritto civile per tutelare i diritti privati non sviluppò), la regione ha la relazione diretta con la economia non-sviluppata di mercato. Soltanto la forza produttiva sviluppa a un certo livello, l'incompatibilità tra la forza produttiva e il rapporto produttivo(o il rapporto economico giuridico) appare. Durante il corso di risolvere l'incompatibilità, la base economica(il rapporto

produttivo) sviluppa.<sup>283</sup>

Nella storia cinese la tutela degli editori(in alcuni casi inclusi i curatori e gli autori) con i decreti, non esistevano le leggi sul copyright, cio è non è costituito il sistema della tutela del copyright tutto il paese. Fino al 1903, nel Patto Seguento Commerciale tra la Cina e gli Stati Uniti(Zhongmei Tongshang Xingchuan Xuding Tiaoyue 《中美通商行船续订条约》) che è firmato dal governo della Dinastia Qing e dal governo americano, apparve la parola “Copyright(版权)” .

Nel 1910 il governo della Dinastia Qing pubblicò la Legge sul Diritto di Autore(Daqing Zhuzuoquan Lv 《大清著作权律》) che è la prima legge in materia in Cina e fece riferimento della legge sul diritto di autore giapponese e quella americana. Sulla base della Legge sul Diritto di Autore della Dinastia Qing, il governo della Cina Repubblica Nazionale pubblicò la Legge sul Diritto di Autore della CRN(Zhonghua Minguo Zhuzuoquan fa 《中华民国著作权法》) rispettivamente nel 1915 e nel 1928. La legge sul copyright odierna in Cina fa riferimento della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche. Cio è il sistema giuridico del copyright è una cosa importata, come le altre leggi civili.

Dopo la riforma e apertura al mondo esteriore, con lo sviluppo del commercio internazionale, la tutela del diritto della proprietà intellettuale

---

<sup>283</sup> Karl Max: L'introduzione di La Critica della Economia Politica (《政治经济学批判》序言), Renmin Chubanshe (人民出版社), Pechino, 1995.

è più importante.

La Cina ha cominciato a stendere la bozza della legge sul diritto di autore nel 1979. L'Amministrazione Statale del Copyright(国家版权局 *Guojia Banquan Ju*) ha abbozzato la proposta secondo il deciso del Consiglio di Stato. Il primo ministro del Consiglio di Stato(国务院 *Guowuyuan*) ha firmato la proposta nel 24 dicembre 1989 e l'ha deferita al Comitato permanente dell'Assemblea popolare nazionale(全国人大常委会 *Quanguo Renmin Daibiao Dahui Changwu Weiyuanhui*). Il Comitato permanente ha approvato la Legge sul Diritto di Autore della Cina Repubblica Popolare nel 7 settembre 1990, nel 30 maggio 1991 l'Amministrazione Statale del Copyright ha pubblicato il Regolamento di applicare la Legge sul diritto di autore per facilitare l'effettuazione pratica della legge e rafforzare il controllo amministrativo del diritto di autore.

## 2. La storia della tutela del diritto di marchio in Cina

Dalla Dinastia Xia alla metà della Dinastia Qing, a causa del livello basso delle forze produttive e dell'ambiente naturale, l'economia cinese era naturale, l'agricoltura era la principale struttura economica, e il commercio si trovava in una situazione sociale disprezzata. La classe dominante e i cittadini comuni pensavano che tutti i commercianti erano fraudolenti. Quindi secondo tutti i dominatori, il motivo lucro equivaleva alla fraudolenza, e applicavano la politica “*zhong nong yi shang*” (重农抑商), cioè si teneva in gran conto dell'agricoltura e si frenava il

commercio. Il marchio germogliò nella antica Cina, però non si formò un regolamento giuridico, neanche non si diventò la fonte storica del moderno giuridico regolamento dei marchi.<sup>284</sup>

Dalla fine della Dinastia Qing che era la società semicoloniale e semifeudale, la Cina cominciò a tutelare il diritto della proprietà intellettuale, il diritto di marchio incluso. Nel 1902, il governo della Dinastia Qing ha stipulato il Trattato commerciale successivo (Xuyi Tongshang Xingchuan Tiaoyue 《续议通商行船条约》) con il governo inglese per tutelare il diritto di marchi inglesi. Dopo di che, nei trattati che sono stipulati tra il governo americano e quello della Dinastia Qing, tra il governo giapponese e quello di Qing, anche ci erano le clausole di tutelare i diritti di marchio.

Siccome gli inviati diplomatici accreditati in Cina dei paesi occidentali spinsero, il Regolamento di prova della registrazione dei marchi (《商标注册试办章程》 *Shangbiao Zhuze Shibao Zhangcheng*) è pubblicato nel 23, Giugno 1904 e applicato nel 15, Settembre 1904. Questo regolamento è la prima legislazione moderna di marchio in Cina e aveva 28 articoli.<sup>285</sup> Il Regolamento di prova della registrazione dei marchi faceva parzialmente per gli stranieri, e discriminava e limitava i cinesi quando si facevano la registrazione dei marchi. Il regolamento di *Huishen*

---

<sup>284</sup> Yang Heyi (杨和义): La ricerca sulla storia del moderno giuridico regolamento cinese dei marchi (zhongguo xiandai shangbiao fazhi bainian shi yanjiu, 《中国现代商标法制百年史研究》), Zheng Chengsi (郑成思): La proprietà intellettuale (Zhishi Chanquan Lun《知识产权论》), volume 6, zhongguo fangzheng chubanshe, Pechino, 2001, p.208.

<sup>285</sup> Zheng Chengsi (郑成思) : Il diritto della proprietà intellettuale (Zhishi Chanquan Fa Tonglun 《知识产权法通论》), Falv chubanshe, Pechino, 1986, p.92.

*Gongxie* (会审公廨制度)<sup>286</sup> è legittimo nel Regolamento di prova della registrazione dei marchi.

Nel 3, maggio 1923, il governo di Beiyang (北洋政府) ha pubblicato la legge sui marchi che è la prima legge ufficiale sui marchi in Cina, in cui ci erano 44 articoli.

Nel 12, Settembre 1925 il governo della Cina Repubblica Nazionale (民国政府) promulgò l'Ordinanza dei marchi (《商标条例》 *Shangbiao Tiaoli*) e il Regolamento dettagliato di applicare l'Ordinanza dei marchi (《商标条例施行细则》 *Shangbiao Tiaoli Shixing Xize*) a Guangzhou, 40 articoli e 32 articoli rispettivamente. In confronto alla legge sui marchi e il suo regolamento dettagliato di applicare del governo di Beiyang del 1923, questa ordinanza e il suo regolamento dettagliato di applicare non sono modificati sostanzialmente, solamente gli organismi competenti sono cambiati, la causa amministrativa è abolita.<sup>287</sup>

Il governo di Nanchino del partito nazionale (国民党南京政府) promulgò la legge sui marchi nel 6, Maggio 1930, lo modificò nel 23, Gennaio 1935 e nel 19, Ottobre 1940 successivamente. Anche modificò i regolamenti connessi. Il Regolamento dettagliato di applicare il diritto di marchio del governo di Nanchino nel 1930 citò totalmente la legge sui marchi e il suo regolamento dettagliato di applicare del governo di

---

<sup>286</sup>

百度: <http://zhidao.baidu.com/question/7819996.html>

<sup>287</sup> Yang Heyi (杨和义): La ricerca sulla storia del moderno giuridico regolamento cinese dei marchi (zhongguo xiandai shangbiao fazhi bainian shi yanjiu, 《中国现代商标法制百年史研究》), Zheng Chengsi (郑成思): La proprietà intellettuale (Zhishi Chanquan Lun《知识产权论》), volume 6, zhongguo fangzheng chubanshe, Pechino, 2001, p.214.



Beiyang del 1923 e l'Ordinanza dei marchi (《商标条例》 *Shangbiao Tiaoli*) e il Regolamento dettagliato di applicare l'Ordinanza dei marchi (《商标条例施行细则》 *Shangbiao Tiaoli Shixing Xize*) del governo della Cina Repubblica Nazionale a Guangzhou.<sup>288</sup> Nel 1949 il governo di Nanchino del partito nazionale (国民党南京政府) è rovesciato e retrocesse per Taiwan. Dal 1949 al 2000, il governo di Taiwan del partito nazionale ha modificato la legge sui marchi nel 1958, nel 1972, nel 1983, nel 1985, nel 1989, nel 1993 e nel 1997 rispettivamente<sup>289</sup>, ha modificato il regolamento dettagliato di applicare il diritto di marchio nel 15, Settembre 2000.<sup>290</sup> Nella pratica giuridica di Taiwan, sono emersi i casi che hanno tutelato il diritto dei marchi stranieri abusivamente.<sup>291</sup> In Taiwan è costituito il sistema giuridico del diritto di marchio che è formato dalle leggi, dai regolamenti amministrativi, dalle interpretazioni, dai casi. Questo sistema è quasi perfetto e indipendente da quello della parte continentale della Cina.

Nel corso della rivoluzione diretta dal partito comunista cinese, nella fase iniziale di cui, siccome il partito comunista ha applicato la politica della guerra partigiana, non ci era il bisogno economico di formulare le

---

<sup>288</sup> Yang Heyi (杨和义): La ricerca sulla storia del moderno giuridico regolamento cinese dei marchi (zhongguo xiandai shangbiao fazhi bainian shi yanjiu, 《中国现代商标法制百年史研究》), Zheng Chengsi (郑成思): La propriet  intellettuale (Zhishi Chanquan Lun《知识产权论》), volume 6, zhongguo fangzheng chubanshe, Pechino, 2001, p.215.

<sup>289</sup> Yang Heyi (杨和义): Il sistema del diritto esclusivo di uso di marchio in Taiwan (Taiwan Diqu Shangbiao Zhuanyongquan Zhidu 《台湾地区商标专用权制度》), Giurista (Faxue Jia 《法学家》), n.6 1997.

<sup>290</sup> Gazzetta Ufficiale del Dipartimento Economico di Taiwan (Jingji Bu Gongbao “经济部公报”), <http://readopac.ncl.edu.tw/cgi/ncl110>.

<sup>291</sup> Gazzetta Ufficiale del presidente di Taiwan (Zongtong Fu Gongbao “总统府公报”), Volume 6321, <http://readopac.ncl.edu.tw/cgi/ncl10query>.

leggi sui marchi, neanche non esisteva le condizioni sociali di formulare e applicare queste leggi. Quindi fino ad oggi non sono scoperti le leggi, i regolamenti o i documenti di protezione del diritto di marchio prima della guerra di resistenza contro la Giappone. Accompagnando la fortificazione e il sviluppo della base d'appoggio della guerra di resistenza contro la Giappone, il sviluppo economico, la condizione economica e sociale ha avuto il bisogno di costituire il sistema giuridico di marchio. Quindi, dal quaranta diciannove cento, il partito comunista cinese ha stabilito molti regolamenti per proteggere il diritto di marchio nella sua base d'appoggio. Per esempio, il governo delle province Jiangsu e Anhui (苏皖边区政府) ha pubblicato Il modo provvisorio della registrazione dei marchi delle merci (《苏皖边区政府商品商标注册暂行办法》*Suwan Bianqu Zhengfu Shangpin Shangbiao Zhuce Zanxing Banfa*) nel Giornale della parte centrale della Cina (《华中报》*Hua Zhong Bao*) nel 18, Aprile 1946, 8 articoli. Nel 11, Giugno 1949 il governo della parte nord della Cina ha pubblicato Il modo della registrazione dei marchi (《华北区商标注册办法》*Huabei Qu Shangbiao Zhuce Banfa*), 20 articoli, e il suo regolamento dettagliato di applicare, 11 articoli. Il sistema giuridico di marchio della base d'appoggio della rivoluzione e quello del governo del partito nazionale coesistevano. I regolamenti della base d'appoggio non erano perfetti a causa della limitazione delle condizioni, però, hanno una grande influenza della costituzione e del sviluppo del sistema giuridico di

marchio della Cina nuova.<sup>292</sup>

Dopo la costituzione della Cina nuova, prima della Legge sui marchi della Repubblica popolare cinese (《中华人民共和国商标法》 *Zhonghua Renmin Gongheguo Shangbiao Fa*) del 23, Agosto 1982, non esiste una legge ufficiale sui marchi<sup>293</sup>, invece sono pubblicati i regolamenti della protezione del diritto di marchio. Prima della nascita della Legge sui marchi, il diritto di marchio è tutelato come un tipo del diritto patrimoniale nella Legge sulle imprese di joint venture (《中外合资企业法》 *Zhongwai Hezi Qiye Ga*). L'articolo 5 della Legge sulle imprese di joint venture stipula: “Le parti dell'impresa di joint venture possono investire i contanti, gli oggetti reali, il diritto della proprietà industriale 合营企业各方可以现金、实物、工业产权等进行投资”. Il diritto della proprietà industriale ovviamente include il diritto di marchio. In quello momento, il livello giuridico cinese aveva il divario con il livello mondiale, la tutela del diritto della proprietà intellettuale non sono sufficienti. Per il sviluppo economico, la legislazione cinese deve avvicinarsi a quella mondiale, quindi nella Legge sulle imprese di joint venture stipula il diritto di marchio.

### 3. Lo sviluppo nuovo della tutela del diritto della proprietà intellettuale

---

<sup>292</sup> Yang Heyi (杨和义): La ricerca sulla storia del moderno giuridico regolamento cinese dei marchi (zhongguo xiandai shangbiao fazhi bainian shi yanjiu, 《中国现代商标法制百年史研究》), Zheng Chengsi (郑成思): La proprietà intellettuale (Zhishi Chanquan Lun《知识产权论》), volume 6, zhongguo fangzheng chubanshe, Pechino, 2001, pp.217-220.

<sup>293</sup> La legge sui marchi del 23, Agosto 1982 è la prima legge statale di tutelare ufficialmente il diritto della proprietà intellettuale. La legge sul brevetto è pubblicata nel 1984, la legge sul diritto d'autore è pubblicata nel 1990, la legge sulla concorrenza sleale è pubblicata nel 1993.

dopo dell'aderenza della Cina al WTO

Nel 10, Novembre 2001, la Cina ha aderito all'Organizzazione Mondiale del Commercio, dopo di che, la Cina approfondisce la tutela del diritto della proprietà intellettuale, ha cominciato la terza modifica della Legge sui marchi e della Legge sul brevetto rispettivamente, nella fine del 2007, l'amministrazione statale del copyright ha cominciato il lavoro della seconda modifica della Legge sul diritto d'autore. Tale sforzo di modificare le leggi voleva tutelare il diritto della proprietà intellettuale nella condizione di oggi.

Nel Giugno 2007, la Cina ha aderito la Convenzione del copyright dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale e la Convenzione dei prodotti di rappresentazione e di registrazione, queste due convenzioni si appuntano al problema della tutela del copyright nell'ambito dell'internet. Inoltre, la Cina sta richiedendo di aderire la Convenzione di Roma.

Il 2008 è molto importante. Secondo l'accordo dell'accogliere la Cina nel WTO, il periodo di transizione del copyright della Cina finisce nel 2008, e la Cina si assume l'esame del periodo di transizione e l'approvazione della politica di commercio dalle organizzazioni internazionali, incluso il WTO. Secondo Zhang Yuqing (张玉卿), l'esperto della proprietà intellettuale, “la tutela del diritto della proprietà intellettuale della Cina è prossimo all'epoca nuova, cioè la Cina si

conforma alle regole del WTO totalmente e accoglie la supervisione di tutti i membri del WTO.” Nel frattempo, la Cina applica la Strategia statale del diritto della proprietà intellettuale (国家知识产权战略 *Guojia Zhishi Chanquan Zhanlue*).

Nel 15, Ottobre 2007, Hu Jintao (胡锦涛), il segretario generale del Partito Comunista Cinese, ha proposto “applicare la Strategia statale del diritto della proprietà intellettuale 实施知识产权战略” nella sua relazione dell’Assemblea Nazionale del Partito Diciassettesimo. Nel 9, Aprile 2008, il primo ministro Wen Jiabao (温家宝) ha presieduto il comitato permanente del Consiglio di Stato, in tale comitato, il Programma della Strategia statale del diritto della proprietà intellettuale (《国家知识产权战略纲要》 *Guojia Zhishi Chanquan Zhanlue Gangyao*) è esaminato e approvato. Nel 5, Giugno 2008 il Consiglio di Stato ha impartito il Programma della Strategia statale del diritto della proprietà intellettuale.

Il lavoro di stabilire la Strategia statale del diritto della proprietà intellettuale dura tre anni, una trentina di dipartimenti e centinaia di esperti hanno partecipato tale lavoro. La Strategia statale del diritto della proprietà intellettuale è costituita da un Programma e venti temi speciali. Il Programma è la parte generale della Strategia statale del diritto della proprietà intellettuale. Da una parte, questi temi speciali sono la base del Programma, da l’altra sono gli sviluppi e l’approfondimento sotto la

direzione del Programma. Questi venti temi speciali sono nel campo della creazione, della gestione, della tutela e dell'uso del diritto della proprietà intellettuale dal punto del macroproblema della Strategia statale del diritto della proprietà intellettuale, dei tipi principali del diritto della proprietà intellettuale, della costituzione del sistema giuridico della proprietà intellettuale, dei punti importanti della gestione del diritto della proprietà intellettuale, dei settori principali del diritto della proprietà intellettuale.

# Bibliografia

## 2.1 Parte Cinese

### Monografia

1. Xia Xianliang (夏先良): Conoscenze (《知识论》 Zhishi Lun), Casa editrice dell'Università di economia e commerci esterni (对外经济贸易大学出版社 Duiwai Jingji Maoyi Daxue Chubanshe), Pechino, 2000.
2. la corte della proprietà intellettuale del superiore tribunale popolare di Pechino (北京市高级人民法院知识产权庭): Ricerche sui casi della proprietà intellettuale di Pechino (《北京知识产权审判案例研究》 Beijing Zhishi Chanquan Shenpan Anli Yanjiu), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2000
3. Fei Anling (费安玲): Corso di studio del diritto della proprietà intellettuale (《知识产权法教程》 Zhishi Chanquan Fa Jiaocheng), Casa editrice della proprietà intellettuale (知识产权出版社 Zhishi Chanquan Chubanshe), Pechino, 2003
4. Zhang Xinbao (张新宝): Ricerca sui problemi di infrazioni nell'internet (《互联网上的侵权问题研究》 Hulianwang shang de Qinquan Wenti Yanjiu), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003

5. Liu Chuntian (刘春田): Diritto della proprietà intellettuale (《知识产权法》 Zhishi Chanquan Fa), Casa editrice dell'Università popolare della Cina (中国人民大学出版社 Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe), Pechino, 2003
6. Zheng Chengsi (郑成思): (《知识产权论》 Zhishi Chanquan Lun), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2003
7. la Corte superiore di Pechino (北京市高级人民法院 Beijingshi Gaoji Renmin Fayuan): Frontiera di giudicare: le pratiche giuridiche dei casi nuovi (《审判前沿：新类型案件审判实务》 Shenpan Qianyan: Xinleixing Anjian Shenpan Shiwu) (2004, vol. 13), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004.
8. Sheng Rengan (沈仁干): Tecnologie digitali e il diritto d'autore: Concezioni, Norme e Esempi (《数字技术与著作权：观念、规范与实例》 Shuzi Jishu yu Zhuzuoquan: Guannian, Guifan yu Shili), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2004

#### AAVV

1. Liu Bolin (刘波林), Xu Chao (许超), Sun Jianhong (孙建红): Questioni e risposte delle conoscenze pratiche del diritto d'autore (《实用著作权知识问答》 Shiyong Zhuzuoquan Zhishi Wenda), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 1992.
2. Chen Meizhang (陈美章), Liu Jiang (刘江): Tutela dei diritti della proprietà intellettuale della tecnologia digitale (《数字化技术的知识



产权保护》 Shuzihua Jishu de Zhishi Chanquan Baohu), Casa editrice della proprietà intellettuale (知识产权出版社 Zhishi Chanquan Chubanshe), Pechino, 2000.

3. Zhu Jiaxian (朱家贤), Su Haopeng (苏号朋): Controversie, legislazioni e giurisdizioni sull'internet (《E 法治网——网上纠纷、立法、司法》 E Fa Zhiwang – Wangshang Jiufen, Lifa, Sifa), Casa editrice della Cina di economia (中国经济出版社 Zhongguo Jingji Chubanshe), Pechino, 2000
4. Qi Aimin (齐爱民), Liu Ying (刘颖): Ricerca sul diritto dell'internet (《网络法研究》), Casa editrice di Falv,法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2003
5. Fei Anling (费安玲), Lai Xiaopeng (来小鹏), Chen Jian (陈健), Li Yuxiang (李玉香): Giurisprudenza dei diritti delle proprietà intellettuali (《知识产权法学》 Zhishi Chanquan Faxue), Casa editrice dell'università della Cina delle scienze politiche e della giurisprudenza (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 2007.

#### Giurisprudenza

1. Sei scrittori Wang Meng, Zhang Jie, Zhang Kangkang, Bi Shumin, Liu Zhenyun, Zhang Chengzhi V. Società di Shiji Hulan di Pechino” ((“王蒙、张洁、张抗抗、毕淑敏、刘震云、张承志六位作家状告北京世纪互联公司案”), Sentenza civile n.57 /1999dei casi sulla

- proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale di Haidian di Pechino (1999) (北京市海淀区人民法院 (1999) 海知初字第 57 号民事判决书).
2. “Shanghai Rongshuxia srl. V. Casa editrice della società della Cina” ( “上海榕树下计算机有限公司诉中国社会出版社著作权侵权纠纷案” Shanghai Rongshuxia Jisuanji Youxian Gongsi Su Zhongguo Shehui Chubanshe Zhuzuoquan Qinquan Jiufen, Sentenza civile n.18/1999 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale di Haidian di Pechino (1999) (北京市海淀区人民法院 (1999) 海知初字第 18 号民事判决书).
  3. Sentenze civili n.53, 54, 56, 57, 58,70/1999 dei casi sulla proprietà intellettuale di prima istanza del tribunale di Haidian di Pechino (1999) (北京市海淀区人民法院 (1999) 海知初字第 53、54、56、57、58、70 号民事判决书)
  4. Zhang Chengzhi V. Shiji Hulan Tongxun Jishu srl.” (“张承志诉世纪互联通讯技术有限公司侵犯著作权案”判决书 “Zhang Chengzhi Su Shiji Hulan Tongxun Jishu Youxian Gongsi Qinfan Zhuzuoquan An” Panjueshu);
  5. “Rivista di commercio e industria della Cina V. VIP informazioni di Chongqing srl.”<sup>1</sup> (中国工商杂志社诉重庆维普资讯有限公司侵犯著作权和版式设计专有使用权纠纷案 Zhongguo Gongshang Zazhishe su Chongqing Weipu Zixun Youxian Gongsi Qinfan

Zhuzuoquan he Banshi Sheji Zhuanyouquan Jiufen An), la sentenza n. 3723/2002 dei casi civili della prima istanza della corte media 1 di Pechino (北京市第一中级人民法院 (2002) 一中民初字第 3723 号  
Articoli

1. Zhang Xinbao (张新宝): Principali problemi giuridici sullo sviluppo dell'internet (《互联网发展的主要法制问题》 Hulanwang Fazhan de Zhuyao Fazhi Wenti), in Tribuna giurisprudenziale (《法学论坛》 Faxue Luntan), 2004, vol. 1.
2. Wei Zhi (韦之): Rapporto tra la legge sulla concorrenza sleale ed il diritto della proprietà intellettuale (《论不正当竞争法与知识产权法的关系》 Lun Buzhengdang Jingzheng Fa yu Zhishi Chanquan Fa de Guanxi), in Rivista dell'Università di Pechino (《北京大学学报》), 1999, Vol.6.
3. Zhang Guangrong (张广荣), Zou Bian (邹忞): Direttiva dell'UE sulla tutela giuridica delle database (欧盟议会与欧盟理事会关于数据库法律保护的指令 (96/9/EC) 》 Oumeng Yihui yu Oumeng Lishihui Guanyu Shujvku Fal Baohu de Zhiling), Diritto d'autore (《著作权》 Zhuzuoquan), 1996, Vol.4, p. 51-55.
4. Xue Hong (薛虹): Diritto d'autore nell'internet e la tutela relativa (《因特网上的著作权及有关权保护》 Yintewang shang de Zhuzuoquan ji Youguan quan Baohu), Zheng Chengsi (郑成思): Antologia del diritto della proprietà intellettuale (《知识产权文丛》

Zhishi Chanquan Wencong) (第一卷) (Vol. 1), Casa editrice dell'università della Cina delle scienze politiche e della giurisprudenza (中国政法大学出版社 Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe), Pechino, 1999, p.63-68.

5. Zhao Jing (赵静): Tutela giuridica delle misure tecniche sui software di condivisioni (《共享软件技术措施的法律保护》 Gongxiang Ruanjian Jishu Cuoshi de Falv Baohu), in Pratiche di processo dei casi della proprietà intellettuale (Vol. 2) (《知识产权审判实务》 Zhishi Chanquan Shenpan Shiwu), Casa editrice di Falv (法律出版社 Falv Chubanshe), Pechino, 2000.
6. Xue Hong (薛虹): Responsabilità del copyright dei fornitori dei servizi dell'internet (《再论网络服务者的版权责任》 Zailun Wangluo Fuwuzhe de Banquan Zeren), Pubblicazione trimestrale di tecnologia e giurisprudenza (《科技与法律季刊》 Keji yu Falv Jikan), 2000, vol.1.
7. Zheng Chengsi (郑成思): Obbligazioni e limitazioni giuridiche dei fornitori del servizio di online della Cina (《中国在线服务提供者的法律责任与限制》 in Zhongguo Zaixian Fuwu Tigongzhe de Falv Zeren yu Xianzhi), Diritto cinese (《中国法律》 Zhongguo Falv), 2001, giugno, vol. 30.

Normative e convenzioni internazionali:

1. Legge sul diritto d'autore della P.R.C. (《中华人民共和国著作权法》

- Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuzuoquan Fa), 2001;
2. Regolamento di attuazione sulla Legge sui brevetti della R.P.C. (《中华人民共和国专利法实施细则》 Zhonghua Renmin Gongheguo Zhuanlifa Shishi Xize) (2001)
  3. Regolamento sull'applicazione della Legge sul diritto d'autore (《著作权法实施条例》 Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli), 2002;
  4. Interpretazione della corte suprema del popolo su qualche problema dell'applicazione delle leggi quando le corti giudicano i casi del diritto d'autore relativo alla rete di computer (《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》 Guanyu Shenli Sheji Jisuanji Wangluo Zhuzuoquan Jiufen Anjian Shiyong Falv Ruogan Wenti de Jieshi), 2006;
  5. Norma sulla tutela del diritto di diffondere le informazioni in rete (《信息网络传播权保护条例》 Xixi Wangluo Chuanboquan Baohu Tiaoli) (2006)
  6. 《Berne convention for the protection of literary and artistic works》
  7. Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights including trade in counterfeit goods

#### Parte Italiana

1. Libro Verde: Il diritto d'autore e le sfide tecnologiche — Problemi di Diritto di Autore che richiedono un'azione immediata
2. Andrea Zincone, Come prevenire le problematiche inerenti alla

- utilizzo del software, in Diritto d'Autore, 1996
3. Giovanni Pascuzzi, Il diritto dell'era digitale, il Mulino, Bologna, 1997.
  4. Giuliano Spirito, Grammatica dei numeri, Editori riuniti, Roma, 1997
  5. Laura Chimienti, Banche di dati e diritto d'autore, Giuffrè editore, Milano, 1999
  6. Laura Chiementi, la tutela del software nel diritto d'autore, Giuffrè editore, Milano, 2000
  7. Laura Chimienti, Lineamenti del Nuovo Diritto d'Autore, Milano, 4<sup>°</sup> Ed. 2000
  8. Andrea Sirotti Gaudenzi: *La tutela del diritto d'autore in Rete*, Sintesi del saggio "Il Web cerca più tutela della proprietà intellettuale" pubblicato su Italia Oggi del 15 gennaio 2001.
  9. Francesco Galgano, Diritto privato, Dodicesima edizione, CEDAM, 2004
  10. Piero Fattori, Mario Todino, La disciplina della concorrenza in Italia, Mulino, 2004.
  11. P. marzano, Diritto d'autore e digital technologies, Giuffrè Editore, Milano, 2005
  12. A.A.V.V. P. Auteri, diritto industriale, proprietà intellettuale e concorrenza, Seconda edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005
  13. Giustino Fumagalli, La tutela del software nell'Unione Europea,

Nyberg edizioni, Milano, 2005

14. Laura Chiementi, la nuova proprietà intellettuale nella società dell'informazione Giuffrè editore, Milano, 2005
15. Deborah De Angelis, La tutela giuridica delle opere musicali digitali, Giuffrè editore, Milano, 2005
16. Emilio Tosi, diritto privato dell'informatica e di Internet, Giuffrè editore, Milano, 2006
17. Giusella Finocchiaro, diritto di Internet, Seconda Edizione, Zanichelli, Bologna, 2008
18. Alberto Musso, Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche, art. 2575'2583, Zanichelli Editore, Bologna, 2008.
19. Andrea Sirotti Gaudenzi, il nuovo diritto d'autore, V edizione, Maggioli Editore, 2009.